

**SISTEM PEMBUKTIAN TINDAK PIDANA PERZINAAN DALAM
PERSPEKTIF HUKUM PIDANA POSITIF DAN HUKUM PIDANA ISLAM**

SKRIPSI

Diajukan Sebagai Salah Satu Syarat Untuk Memperoleh Gelar Sarjana (S1)

Dalam Ilmu Syariah Jurusan Hukum

Pidana Islam Fakultas Syariah Dan

Hukum UIN Sumatera Utara

Oleh:

JULIA RAHMAYANTI SIAHAAN

NIM: 25.15.4.043



FAKULTAS SYARI'AH DAN HUKUM

UNIVERSITAS ISLAM NEGERI

SUMATERA UTARA

MEDAN

2019 M/ 1440 H

SURAT PERNYATAAN

Saya yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : Julia Rahmayanti Siahaan

NIM : 25.15.4.043

Fakultas : Syari'ah dan Hukum

Jurusan : Jinayah

Judul : **SISTEM PEMBUKTIAN TINDAK PIDANA PERZINAAN
DALAM PERSPEKTIF HUKUM PIDANA POSITIF DAN
HUKUM PIDANA ISLAM**

Menyatakan dengan sesungguhnya bahwa skripsi yang berjudul di atas adalah asli karya saya sendiri, kecuali kutipan-kutipan yang telah disebutkan sumbernya.

Demikianlah surat pernyataan ini diperbuat, saya bersedia menerima segala konsekuensinya bila pernyataan ini tidak benar.

Medan, 3 Desember 2019

JULIA RAHMAYANTI SIAHAAN

NIM. 25.15.4.043

**SISTEM PEMBUKTIAN TINDAK PIDANA PERZINAAN DALAM
PERSPEKTIF HUKUM PIDANA POSITIF DAN HUKUM PIDANA ISLAM**

Oleh

JULIA RAHMAYANTI SIAHAAN

NIM: 25.15.4.043

Menyetujui

PEMBIMBING 1

PEMBIMBING II

M.Rizal, SH, M.Hum

Burhanuddin, SH, MH

NIP.19650716 199403 1 003

NIP: 19580110 198401 1 001

Mengetahui,

Ketua Jurusan Jinayah

Dr. Arifuddin Muda Harahap, M.Hum

NIP. 19810828 200901 1 011

PENGESAHAN

Skripsi berjudul: **SISTEM PEMBUKTIAN TINDAK PIDANA PERZINAAN DALAM PERSPEKTIF HUKUM PIDANA POSITIF DAN HUKUM PIDANA ISLAM** telah di Munaqasyahkan dalam sidang Munaqasyah Fakultas Syariah dan Hukum UIN Sumatera Utara Medan, pada tanggal 14 november 2019. Skripsi telah diterima sebagai syarat untuk memperoleh gelar sarjana dalam Ilmu syariah pada jurusan jinayah.

Medan, 14 November 2019
Panitia sidang Munaqasyah Skripsi
Fakultas Syariah dan Hukum UINSU
Medan

Ketua

Sekretaris

Dr. Arifuddin Muda Harahap M.Hum
NIP. 19810828 200901 1 011

Drs. Ishaq MA
NIP. 19690927 199703 1 002

Anggota- anggota

M. Rizal, SH, M.Hum
NIP. 19650716 199403 1 003

Drs. Eldin H. Zainal, MA
NIP. 19560612 198003 1 009

Burhanuddin, SH, MH
NIP. 19580110 198401 1 001

Drs. Ishaq MA
NIP. 19690927 199703 1 002

Mengetahui,
Dekan Fakultas Syariah
dan Hukum UINSU Medan

Dr. Zulham, S.H.I, M.Hum
NIP. 19770321 200901 1 008

IKHTISAR

Pembuktian merupakan hal yang sangat penting dalam suatu proses persidangan yang dilaksanakan di pengadilan. Tujuan pembuktian adalah meyakinkan hakim tentang kebenaran dalil yang disampaikan oleh para pihak di dalam persidangan, melalui penggunaan alat-alat bukti, pembuktian mencoba merekonstruksikan suatu kebenaran peristiwa yang telah lampau. Namun terkadang ada perkara yang tidak dapat dibuktikan dengan jelas melalui alat-alat bukti yang diatur. Misalnya harus mendatangkan empat orang saksi yang adil untuk membuktikan zina. Berbeda dengan pembuktian dalam Hukum Pidana Positif cukup menggunakan dua alat bukti yang sah, maka terdakwa dapat dipidanakan karena berzina.

Jenis penelitian ini adalah penelitian kepustakaan (*library research*). Salah satu metode penelitian yang digunakan dalam studi pustaka. Data primernya adalah Buku Hukum Pidana Islam karya Eldin H. Zainal dan KUHAP. Skripsi ini juga menggunakan metode *deskriptif-analitik*, yaitu menganalisis data yang diteliti dengan memaparkan data-data yang menunjukkan komparasi sehingga akan ditarik kesimpulan.

Hasil temuan dalam perbedaan pembuktian Hukum Pidana Islam dan Hukum Positif dalam tindak pidana zina menggunakan empat alat bukti yaitu pengakuan, saksi, *Al-Qarinah* dan *al-Li'an*. Sedangkan dalam Hukum Pidana Positif dibuktikan dengan alat bukti seperti keterangan saksi, keterangan ahli, surat, petunjuk, dan keterangan terdakwa.

KATA PENGANTAR

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

Dengan mengucapkan syukur Alhamdulillah penulis panjatkan hanya kepada Allah SWT yang telah memberikan kesehatan, kesabaran, kekuatan serta ilmu pengetahuan kepada penulis. Atas perkenan Mu jualah sehingga penulis dapat menyelesaikan skripsi ini dengan baik. Sholawat serta salam juga penulis sampaikan kepada junjungan kita Nabi Muhammad SAW. Penulisan skripsi ini dimaksudkan untuk memenuhi salah satu persyaratan dalam menyelesaikan program Sarjana Hukum Universitas Islam Negeri Sumatera Utara dan sebagai wujud serta partisipasi penulis dalam mengembangkan dan mengaktualisasikan ilmu-ilmu yang telah penulis peroleh selama di bangku kuliah. Dalam penyusunan skripsi ini penulis banyak mendapatkan bimbingan dan saran-saran dari berbagai pihak sehingga penyusunan skripsi ini dapat terselesaikan. Penulis mengucapkan terima kasih yang sebesar-besarnya kepada semua pihak yang telah membantu penulis dalam menyelesaikan skripsi ini, baik secara langsung maupun tidak langsung. Oleh karena itu, perkenankan penulis menyampaikan terima kasih kepada:

1. Allah SWT yang telah memberikan kesehatan, baik itu kesehatan Rohani maupun Jasmani sehingga penulis dapat menyelesaikan Skripsi ini.
2. Ayahanda tercinta Abdullah Siahaan dan Ibunda tercinta Rosdiah yang telah membimbing, mendidik, memotivasi dan mendoakan penulis dengan penuh cinta dan kasih sayang. Karena beliaulah skripsi ini dapat terselesaikan dan berkat kasih sayang dan pengorbanannyalah penulis dapat menyelesaikan

pendidikan dan Program Sarjana (S.I) DI UIN Sumatera Utara Medan. Tak lupa pula kepada saudara kandung saya M.Ikhsan Siahaan, dan Nazwa Siahaan serta yang telah memberikan motivasi dan perhatiannya selama ini.

3. Bapak Prof. Dr. TGS. Saidurahman, MA, selaku Rektor Universitas Islam Negeri (UIN) Sumatera Utara Medan.
4. Bapak Dr. Zulham, M.Hum. Dekan Fakultas Syariah dan Hukum Universitas Islam Negeri (UIN) Sumatera Utara Medan.
5. Bapak Dr. Arifuddin Muda Harahap, M.Hum dan bapak Drs. Ishaq, M.A. Selaku Ketua Jurusan dan Sekertaris Jurusan Hukum Pidana Islam(Jinayah) Fakultas Syariah dan Hukum Universitas Islam Negeri (UIN) Sumatera Utara Medan.
6. Bapak M. Rizal, SH, M.Hum selaku dosen Pembimbing I yang telah memberikan pengarahan, bimbingan, saran yang berguna selama proses penyelesaian skripsi ini.
7. Bapak Burhanuddin, SH, MH Selaku Pembimbing II yang telah memberikan pengarahan, bimbingan, saran yang berguna selama proses penyelesaian skripsi ini.
8. Bapak Rajin Sitepu, M.Hum selaku Penasehat Akademik yang senantiasa memberikan arahan kepada penulis selama berada di bangku perkuliahan.
9. Bapak dan Ibu Dosen Jurusan Hukum Pidana Islam Fakultas Syariah dan Hukum Universitas Islam Negeri (UIN) Sumatera Utara Medan, yang telah memberikan ilmu kepada Penulis sejak berada di bangku kuliah.
10. Kepada sahabat seperjuangan Kos Blok C 58 dan 68 Annisa Rahmadani Panjaitan, Herlina Yani Manurung, Hijrina Sari Marpaung, Mardiah Irwanda

Gultom, Sri Mahyuni, Dini Wijayati, Feni Sutrisni, Lestari Mariana Sormin, Ela Sari, Erivca Febriani, Khairani, Herma, Mei, Winda dan Windi yang telah bersama dalam suka dan duka di perantauan.

11. Kepada teman seperjuangan Isnaini Nurul Fatimah, Soraya Farhinah, Lili Agustin, Luthfih Fildzah Sari, Ade Inggit Paramitha, Febi Adilia Putri, Hardiyanti Rambe, Syafitriani Hrp dan Eka Triana yang telah membantu dan memberikan motivasi kepada penulis sehingga dapat menyelesaikan skripsi ini.
12. Teman-teman seperjuangan Jurusan Hukum Pidana Islam (Jinyah) Angkatan 2015 Fakultas Syariah dan Hukum Universitas Islam Negeri (UIN) Sumatera Utara Medan, tiada kata yang diucapkan selain ucapan terima kasih dan permohonan maaf jika dalam kebersamaan kita selama kurang lebih empat tahun ada sesuatu kekhilafan yang pernah dilakukan.
13. Serta semua pihak yang telah membantu terselesainya skripsi ini, yang tidak bisa penulis sebutkan satu per satu. Semoga Allah SWT. Melimpahkan rahmat dan karunia-Nya kepada kita semua. Amiin

Penulis

JULIA RAHMAYANTI SIAHAAN

NIM. 25.15.4.043

DAFTAR ISI

Pernyataan	i
Persetujuan	ii
Pengesahan	iii
Ikhtisar	iv
Kata Pengantar	v
Daftar Isi	viii
BAB I PENDAHULUAN.....	1
A. Latar Belakang Masalah	1
B. Perumusan Masalah	9
C. Tujuan dan Manfaat Penelitian	9
D. Tinjauan Pustaka	10
E. Kerangka Teoritis	11
F. Hipotesis	12
G. Metode Penelitian	13
H. Sistematika Pembahasan	15
BAB II Pembuktian perzinaan dalam Hukum PidanaPositif	16
A. Pengertian pembuktian menurut Hukum Pidana Positif	16
B. Pengertian perzinaan menurut Hukum Pidana Positif	27
C. Kriteria saksi perzinaan dalam Hukum Pidana Positif	31
BAB III Pembuktian perzinaan dalam Hukum Pidana Islam.....	38
A. Pengertian perzinaan menurut Hukum Pidana Islam	38

B. Jenis-jenis Perzinaan menurut Hukum Pidana Islam	43
C. Pengertian pembuktian menurut Hukum Pidana Islam	44
D. Pendapat Ulama tentang Perzinaan	52
E. Kriteria saksi perzinaan menurut Hukum Islam	53
BAB IV Sistem Pembuktian Perzinaan menurut Hukum Pidana Positif dan Hukum Pidana Islam	62
A. Sistem pembuktian perzinaan menurut Hukum Pidana Positif	62
B. Sistem pembuktian perzinaan menurut Hukum Pidana Islam	64
C. Analisis perbedaan pembuktian tindak pidana perzinaan menurut Hukum Pidana Islam dan Hukum Pidana Positif	69
BAB V Penutup	76
A. Kesimpulan	76
B. Saran	76
DAFTAR PUSTAKA	
DAFTAR RIWAYAT HIDUP	

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Hukum adalah seperangkat norma atau kaidah yang berfungsi mengatur tingkah laku manusia dengan tujuan untuk ketentraman dan kedamaian di dalam masyarakat.

Menurut E. Utrecht, hukum adalah himpunan petunjuk hidup perintah dan larangan yang mengatur tata tertib dalam suatu masyarakat yang seharusnya ditaati oleh anggota masyarakat dan jika dilanggar dapat menimbulkan tindakan dari pemerintah.¹ Sedangkan menurut Van Kan hukum adalah keseluruhan peraturan hidup yang bersifat memaksa dan melindungi kepentingan manusia di dalam masyarakat.²

Jadi, hukum adalah aturan yang berlaku di dalam masyarakat yang bertujuan untuk ketentraman dan kedamaian dalam masyarakat.

Hukum pidana adalah hukum yang mengatur tentang pelanggaran dan kejahatan terhadap kepentingan umum. Pelanggaran (perbuatan pidana yang ringan) dan kejahatan (perbuatan pidana yang berat) tersebut diancam dengan hukuman yang merupakan penderitaan atau siksaan bagi yang bersangkutan.³

Menurut Pompe, hukum pidana adalah keseluruhan aturan ketentuan hukum mengenai perbuatan yang dapat dihukum dan aturan pidananya. Sedangkan

¹ Ojak Nainggolan, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Medan: Indonesia Media & Law Policy Centre, 2015), h. 18.

² Noor Azizah, *Hukum Pidana dan Hukum Pidana Islam (Sebuah Pengantar)*, (Medan: CV. Manhaji, 2015), h. 4.

³ Yulis Tiena Masriani, *Pengantar Hukum Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2008), h. 61.

menurut Satochid Kartanegara hukum pidana adalah sejumlah peraturan yang mengandung larangan-larangan atau keharusan-keharusan terhadap pelanggarannya diancam dengan hukuman.⁴

Jadi, hukum pidana adalah keseluruhan dari peraturan-peraturan yang menentukan perbuatan apa yang dilarang dan termasuk ke dalam tindak pidana dan jika melanggar dijatuhkan sanksi.

Hukum Pidana Islam sering dalam istilah hukum disebut sebagai fikih jinayah, Fikih jinayah terdiri dari dua kata yaitu, Fikih secara bahasa berasal dari lafal *faqih*, *yafqahu fiqhan*, yang berarti paham. Pengertian fikih secara istilah adalah hukum-hukum Islam (*syara'*) yang berkaitan dengan perbuatan melalui diambil dalil-dalil yang terperinci.⁵ Sedangkan jinayah menurut bahasa adalah nama bagi hasil perbuatan seseorang yang buruk dan apa yang diusahakan. Sedangkan jinayah secara istilah adalah suatu perbuatan yang dilarang oleh *syara'*, baik perbuatan tersebut mengenai jiwa, harta, atau lainnya.⁶

Dalam hukum pidana pembuktian adalah ketentuan yang berisi penggarisan dan pedoman tentang cara-cara yang diberikan undang-undang membuktikan kesalahan yang didakwakan kepada terdakwa. Pembuktian juga merupakan ketentuan yang mengatur alat-alat bukti yang dibenarkan undang-undang dan mengatur mengenai alat bukti yang boleh digunakan hakim dalam guna membuktikan kesalahan terdakwa.⁷

⁴Teguh Prasetyo, *Hukum Pidana*, (Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2015), h. 4.

⁵Abdul Wahab Khallaf, *Ilmu Ushul Fikih*, (Jakarta: Pustaka Amani, 2003), h. 1.

⁶Noor Azizah, *Pidana dan Hukum Pidana Islam (Sebuah Pengantar)*, h. 16.

⁷Eddy O.S Hiariej, *Teori dan Hukum Pembuktian*, (Semarang: Erlangga, 2012), h. 2.

Menurut R.Subekti yang dimaksud dengan pembuktian adalah meyakinkan hakim tentang kebenaran dalil-dalil yang dikemukakannya didalam suatu perkara yang sedang dipersengketakan dimuka pengadilan, atau yang diperiksa oleh hakim.⁸

Menurut Sudikno Mertokusumo pembuktian adalah memberikan dasar-dasar yang cukup kepada hakim yang memeriksa perkara yang bersangkutan guna memberi kepastian tentang kebenaran peristiwa yang dianjurkan.⁹ Dalam KUHP Pasal 184 (1) ada 5 macam alat bukti yang sah yaitu:

1. Keterangan saksi
2. Keterangan ahli
3. Surat
4. Petunjuk
5. Keterangan terdakwa.¹⁰

Dalam hukum Islam pembuktian adalah suatu proses mempergunakan atau mengajukan serta mempertahankan alat-alat bukti di muka persidangan sesuai dengan hukum acara yang berlaku, sehingga mampu meyakinkan hakim terhadap kebenaran dalil-dalil yang telah dikemukakan lawan.¹¹

Dalam QS al-Maidah ayat 49:

وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ

⁸R. Subekti, *Hukum Pembuktian*, (Jakarta: Pradnya Paramitha, 2001), h. 1

⁹Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Pidana*, (Jakarta: Logos), h. 72.

¹⁰KUHP & KUHP, (Surabaya: Sinarsindo, 2015), h. 264 .

¹¹Adnan Qahar, *Hukum Acara Peradilan Islam*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2006), h. 11.

Artinya: “Dan hendaklah kamu memutuskan perkara di antara mereka menurut apa yang diturunkan Allah.”¹²

Menurut ayat tersebut Hakim dalam mengadili perkara dan untuk menentukan hubungan hukum sebenarnya terhadap pihak-pihak yang berperkara, untuk itu dalam memberikan suatu keputusan seorang hakim harus melakukan pembuktian terlebih dahulu.

Dalam peranan pembuktian, hampir dalam setiap proses pemeriksaan perkara selalu ada kesaksian, kesaksian dan beberapa orang saksi diperlukan oleh pihak yang berperkara untuk menguatkan dalil-dalil yang dikemukakan guna memutuskan perkara yang menjadi persengketaan diantara pencari keadilan. Saksi tersebut juga penting dalam pembuktian jarimah zina.

Perzinaan merupakan masalah serius yang dihadapi dunia Islam termasuk di Indonesia. Indonesia sebagai negara hukum yang mengatur masyarakatnya untuk lebih beradab dan berakhlak mulia dengan dijadikannya pancasila sebagai dasar, ideologi, dan falsafah bangsa yang kemudian dituangkan dalam peraturan perundang-undangan. Peraturan perundang-undangan di Indonesia belum efektif mengatasi masalah perzinahan yang terjadi dalam masyarakat. Hal tersebut terlihat dari kasus perzinahan yang semakin marak, berani, dan tidak tercermin rasa bersalah.¹³

¹²Departemen Agama RI, *Al-Qur'an dan Terjemahannya*, (Jakarta: Departemen Agama, 1983), h. 736.

¹³Neng Dzubaedah, *Perzinaan dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia Ditinjau dari Hukum Islam*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2010), h.1

Zina berarti hubungan kelamin antara seorang laki-laki dengan seorang perempuan tanpa ikatan perkawinan, tidak menjadi masalah apakah salah seorang atau keduanya telah memiliki pasangan hidupnya masing-masing ataupun belum menikah sama sekali. Dalam hal ini ulama Sya'fii mendefenisikan tindak pidana zina sebagai berikut :

ايلاج الذكر بفرج محرم لعينه حال من الشبهة¹⁴

Artinya: zina adalah memasukkan kemaluan pria kedalam kemaluan wanita yang diharamkan karena diingini menurut hasratnya dan bukan karena salah sangka.

Menurut Al-Jurjani zina yaitu memasukkan penis (*zakar*) ke dalam vagina (*farj*) bukan miliknya (bukan istrinya) dan tidak ada unsur *syubhat* (keserupaan atau kekeliruan).

Sedangkan menurut Al-Qurtubi, zina yaitu persetubuhan yang terjadi bukan karena nikah yang sah, dan bukan karena *syubhat* atau karena pemilikan.¹⁵

Suatu perbuatan dapat dikatakan sebagai tindak pidana zina oleh karenanya harus dihukum, apabila telah memenuhi dua unsur pokok yaitu, adanya persetubuhan (*sexual intercourse*) antara dua orang yang berbeda jenis kelaminnya (*heterosex*), dan tidak adanya keserupaan atau kekeliruan (*syubhat*).¹⁶

¹⁴Abdul Qadir Audah, *al-Tasyri' al-jina'i al-islami*, juz 2 , cet 2, (Beirut: muassasa at-Risalah, 1992), h.349.

¹⁵Imam Ghazali Said, *Terjemahan Bidayatul Mujtahid*, (Jakarta: Pustaka Amani, 2007), h. 324.

¹⁶Eldin H Zainal, *Perbandingan Mazhab Tentang Hukum Pidana Islam (al-Muqaranah al mazahib fi al-islam)*, (Bandung: Cita Pustaka Media Perintis, 2011), h. 115.

Didalam Hukum Pidana Islam perzinahan merupakan perbuatan berdosa besar setelah pembunuhan.¹⁷ Di dalam al-Quran sudah dilarang secara tegas karena teramat jelas kemudaratannya, sebagaimana firman Allah SWT dalam Surat an-Nur ayat 2:

الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ
فِي دِينِ اللَّهِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَيَشْهَدَ عَذَابُهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ

الْمُؤْمِنِينَ

*Artinya: perempuan yang berzina dan laki-laki yang berzina, Maka deralah tiap-tiap seorang dari keduanya seratus kali dera, dan janganlah belas kasihan kepada keduanya mencegah kamu untuk (menjalankan) agama Allah, jika kamu beriman kepada Allah, dan hari akhirat, dan hendaklah (pelaksanaan) hukuman mereka disaksikan oleh sekumpulan orang-orang yang beriman.*¹⁸

Zina dibedakan menjadi dua macam yaitu orang yang sudah menikah (*Muhshan*) dan orang yang belum menikah (*Ghairu Muhshan*).¹⁹

Adapun hukuman yang ditetapkan bagi orang yang melakukan zina adalah dirajam bagi yang sudah menikah dan dijilid 100 kali dan diasingkan selama satu tahun bagi yang belum pernah menikah.²⁰

¹⁷ Abu Bakar Usman bin Muhammad Syatha al-Dimyati, *I'alah al-Thalibin*, (Surabaya: CV Pustaka Assalam, 2002), h.142

¹⁸ Departemen Agama RI, *Al-Qur'an dan Terjemahannya*, (Semarang: Thoha Putra, 1998), h. 543.

¹⁹ Syekh Muhammad Ibnu Qasim al-Ghazi, *Fathul Qarib al-Mujib*, (Jakarta: Dar al-Kutub al-Islamiyah, 2003), h.130.

²⁰ Zainuddin Abdul Aziz Al-Maliabari, *Fathul Mu'in bi Syarah Qurathul 'Ain*, (Indonesia: Haramain, 2006), h. 128.

Alat bukti tindak pidana zina menurut Imam Mazhab ada empat macam, yaitu: pengakuan (*al-iqrar*), saksi (*al-syahadah*), sumpah (*al-li'an*), dan tanda-tanda (*al-qarinah*).

Para ulama sepakat bahwa tindak pidana zina tidak dapat di terapkan kecuali dengan empat orang saksi sebagaimana dalam Q.S An- Nisa ayat 15:

وَالَّتِي يَأْتِيَنَّ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنْكُمْ

فَإِنْ شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّى يَتَوَفَّيَهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ

هُنَّ سَبِيلًا ﴿١٥﴾

*Artinya: Dan (terhadap) Para wanita yang mengerjakan perbuatan keji, hendaklah ada empat orang saksi diantara kamu (yang menyaksikannya). kemudian apabila mereka telah memberi persaksian, Maka kurunglah mereka (wanita-wanita itu) dalam rumah sampai mereka menemui ajalnya, atau sampai Allah memberi jalan lain kepadanya.*²¹

Dalam tindak pidana zina, ketentuan saksi itu harus berjumlah empat orang laki-laki muslim yang adil dan dapat dipercaya, apabila ada satu saksi perempuan maka perempuan tersebut harus dua orang sehingga dapat dikatakan saksi, dan memenuhi syarat menjadi saksi yaitu islam, dewasa (baligh), berakal sehat, dapat dipercaya dan adil.

Menurut R. Soesilo zina yaitu persetubuhan yang dilakukan oleh laki-laki atau perempuan yang telah kawin dengan perempuan atau laki-laki yang bukan isteri

²¹Departemen Agama RI, *Alquran dan Terjemahan*, (Bandung: CV: Darus Sunnah, 2015), h. 89.

atau suaminya.²² Kemudian menurut Hilman Hadikusumah mengatakan bahwa zina adalah persetubuhan antara pria dan wanita diluar ikatan perkawinan yang sah.²³

Pengaturan tentang tindak pidana perzinaan saat ini diatur dalam Pasal 284 KUHP ayat (1)

- (1) Diancam dengan pidana penjara paling lama sembilan bulan:
1. a. Seorang laki-laki yang telah kawin yang melakukan zina, padahal diketahui bahwa Pasal 27 BW berlaku baginya.
 - b. Seorang perempuan yang telah kawin yang melakukan zina, padahal diketahui bahwa pasal 27 BW berlaku baginya.
 2. a. Seorang laki-laki yang turut serta melakukan perbuatan itu, padahal diketahuinya bahwa yang turut serta melakukan perbuatan itu, padahal diketahuinya bahwa yang turut besalah telah kawin.
 - b. Seorang perempuan yang turut serta melakukan perbuatan itu, padahal diketahuinya bahwa yang turut besalah telah kawin.²⁴

Seorang laki-laki atau perempuan dikatakan melakukan kejahatan zina apabila memenuhi tiga syarat, yaitu:

1. Melakukan persetubuhan dengan perempuan atau laki-laki bukan suami atau bukan isterinya;
2. Bagi dirinya berlaku pasal 27 BW
3. Dirinya sedang dalam perkawinan.²⁵

Sehubungan dengan hal tersebut diatas penulis menemukan adanya perbedaan sistem pembuktian, sehingga penulis termotivasi untuk mengkaji atau meneliti sistem pembuktian dalam perspektif Hukum Pidana Positif dan Hukum Pidana Islam. Dengan latar belakang yang telah di paparkan dalam penelitian ini penulis mengambil judul **“Sistem Pembuktian Tindak Pidana Perzinaan Dalam Perspektif Hukum Pidana Positif Dan Hukum Pidana Islam”**.

²²R.Soesilo, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)*, (Bogor: Politeia, 1986), h. 209.

²³Hilman Hadikusumah, *Hukum Pidana Adat*, (Bandung: Alumni, 1984), h. 98.

²⁴R.Soesilo, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)*, (Bogor: Politeia, 1986),h.208

²⁵Adami Chazawi, *Tindak Pidana Mengenai Kesopanan*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada 2005), h. 61

B. Perumusan masalah

Berdasarkan Latar Belakang masalah diatas, maka pokok permasalahannya sebagai berikut :

1. Bagaimana sistem pembuktian tindak pidana perzinaan menurut Hukum Pidana Positif?
2. Bagaimana sistem pembuktian tindak pidana perzinaan menurut Hukum Pidana Islam ?
3. Bagaimana Perbedaan sistem pembuktian tindak pidana perzinaan menurut Hukum Pidana Positif dan Hukum Pidana Islam.

C. Tujuan dan Manfaat Penelitian

Tujuan dari penulisan skripsi ini sebenarnya untuk menjawab apa yang telah dirumuskan dalam rumusan masalah diatas. Diantara beberapa tujuan dari penelitian ini adalah :

1. Untuk mengetahui sistem pembuktian perzinaan dalam Hukum Pidana Positif
2. Untuk mengetahui sistem pembuktian perzinaan dalam Hukum Pidana Islam
3. Untuk mengetahui perbedaan sistem pembuktian perzinaan dalam Hukum Positif dan Hukum Pidana Islam

Adapun kegunaan penelitian skripsi ini adalah:

1. Secara Teoritis

Penelitian ini diharapkan dapat memberikan kegunaan teoritis yaitu memberikan pemahaman mengenai ketentuan hukum pembuktian tindak pidana perzinahan dalam Hukum Pidana Islam dan Hukum Pidana Positif.

2. Secara praktis

Secara praktis pembahasan terhadap sistem pembuktian tindak pidana perzinahan menurut Hukum Pidana Islam dan Hukum Pidana Positif dapat menjadi masukan dan pengetahuan lebih bagi pembaca. Penelitian ini juga memberikan manfaat dan pengetahuan untuk kepentingan seluruh pihak baik itu mulai dari pemerintah, aparat penegak hukum, maupun masyarakat pada umumnya.

D. Tinjauan pustaka

Sejauh pengetahuan penulis yang telah melakukan penelusuran ke berbagai sumber referensi terdapat berbagai penelitian yang berkaitan dengan topik pembahasan yang akan dibahas oleh penulis, berikut penulis menyebutkan beberapa karya ilmiah yang telah dijadikan skripsi antar lain :

Pertama, Sekar Dianing Pertiwi Soetanto fakultas Hukum Sebelas Maret Surakarta. Dalam skripsinya yang berjudul: *perkembangan alat bukti dalam pembuktian tindak pidana pada KUHP dan undang-undang khusus di Indonesia* yang menjelaskan tentang alat bukti pada pembuktian tindak pidana telah mengalami perkembangan dan dipengaruhi berbagai faktor. Limitasi dari KUHP dalam pengaturan mengenai alat bukti pada pasal 184 membatasi perkembangan alat bukti, sehingga perkembangan alat bukti terikat pada pasal tersebut. Sedangkan pengaturan perkembangan alat bukti terikat pada pasal tersebut. Sedangkan pengaturan perkembangan alat bukti pada perundang-undangan khusus bersifat *lex specialis* derogat *lex generalis* terhadap KUHP maka hanya dapat digunakan pada undang-undang khusus yang mengaturnya. Implikasi yuridis penelitian tersebut adalah pengaturan pada perundang-undangan khusus yang hanya mengikat pembuktian tindak pidana bagi tindak pidana khusus yang diaturnya saja. Kemudian pengaturan

mengenai alat bukti yang masih belum jelas diatur pada KUHP, pelaksanaannya hanya didasarkan pada kebiasaan praktek persidangan dan yurisprudensi.

Kedua, Mazro'atus Sa'adah fakultas syari'ah STIT Muhammadiyah Pacitan, dalam jurnal Hukum dan perundangan islam yang berjudul : *Pembuktian Perzinahan dalam perceraian Menurut al-Qur'an dan Hukum Acara Perdata*. Menurut ketentuan al-Qur'an surat An-Nisa' (4) ayat 15 dan 16 dijelaskan bagi perempuan yang melakukan zina wajib dibuktikan dengan empat orang saksi laki-laki yang semuanya bergama islam. Hukuman bagi perempuan tersebut adalah dikurung didalam rumah sampai ia mati atau sampai Allah memberikan jalan lain. Ketentuan ini kemudian dinasakh oleh ketentuan surat An-Nur (24) ayat 25 bahwa hukumannya adalah had zina dengan dicambuk 100 kali. Ketentuan ini juga berlaku bagi laki-laki yang berzina. Namun, ayat 2 ini masih bersifat umum, artinya belum membedakan antara yang muhsan dan ghairu muhsan, bahkan menurut mujahid ketentuan ini juga berlaku bagi perempuan lesbi.

Dari sekian banyak penelitian yang telah diuraikan diatas, belum ada yang membahas "*Sistem pembuktian perzinahan menurut Hukum Pidana Positif dan Hukum Pidana Islam*". Namun bukan berarti penelitian ini hal baru, akan tetapi hanya sebagai pelengkap dalam penelitian-penelitian yang sudah ada. Demikian juga dengan penelitian diatas yang akan digunakan sebagai rujukan skripsi.

E. Kerangka teoritis

Pembuktian menurut Kamus Hukum berasal dari kata "bukti" yang mempunyai arti suatu yang menyatakan kebenaran peristiwa, keterangan nyata, saksi, tanda.²⁶ Pembuktian menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia berasal dari kata "bukti" yang artinya sesuatu yang menguatkan kebenaran dan kenyataan yang

²⁶Sudarsono, *Kamus Hukum*, (Jakarta: PT Rinneke Cipta, 1992), h.61.

sebenarnya, keterangan nyata, tanda, saksi pengamatan²⁷. Kata “bukti” jika mendapat awalan pe- dan akhiran -an maka mengandung proses perbuatan. Apabila hasil pembuktian dengan alat-alat bukti yang ditentukan undang-undang tidak cukup membuktikan kesalahan yang didakwakan kepada terdakwa, maka terdakwa dibebaskan dari hukuman. Sebaliknya kalau terdakwa dapat dibuktikan dengan alat-alat bukti yang disebutkan dalam pasal 184 KUHAP, maka terdakwa dinyatakan bersalah dan kan dijatuhkan pidana. Hakim harus cermat dan berhati-hati dalam mempertimbangkan suatu nilai pembuktian.²⁸

Andi Hamzah mengemukakan bahwa teori pembuktian dalam hukum acara pidana ada empat yaitu :

- “1. Teori pembuktian berdasarkan Undang-undang secara positif.
2. Teori pembuktian berdasarkan keyakinan hakim melulu.
3. Teori pembuktian berdasarkan keyakinan hakim atas alasan yang logis.
4. Teori pembuktian berdasarkan undang-undang secara negatif”.²⁹

Dalam Hukum Pidana Islam alat bukti zina yaitu: *Iqrar* (pengakuan), *syahadah* (kesaksian), *yamin* (sumpah), dan *Al-Qarinah* (tanda-tanda).

F. Hipotesis

Sebelum melangkah dan meneliti lebih jauh objek penelitian ini, disini diajukan hipotesa bahwa ada perbedaan sistem pembuktian perzinahan menurut Hukum Pidana Islam dan Hukum Pidana Positif dimana saksi perzinahan dalam Hukum Pidana Islam harus berjumlah empat orang laki-laki muslim yang adil dan dapat dipercaya, apabila ada satu saksi perempuan maka perempuan tersebut harus dua orang sehingga dapat dikatakan saksi. Sedangkan dalam Hukum Pidana Positif

²⁷Sulchan Yasyin, *Kamus Lengkap Bahasa Indonesia*, (Surabaya: Amanah, 1997), h. 80.

²⁸Yahya Harahap, *Pembahasan permasalahan dan penerapan KUHAP, Pemeriksaan Sidang Pengadilan, Banding, Kasasi dan Peninjauan Kembali*, Edisi Ke-2 (Jakarta: Sinar Grafika, 2000), h.273.

²⁹Andi Hamzah, *Hukum Acara Pidana Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2008), h. 251-254.

jumlah saksi boleh satu orang dan banyaknya masyarakat yang tidak mengetahui sistem pembuktian menurut Hukum Pidana Positif dan Hukum Pidana Islam.

G. Metode penelitian

1. Jenis penelitian

Penelitian yang digunakan oleh penulis adalah penelitian *library research*, yaitu penelitian yang menggunakan buku sebagai bahan literatur dan referensi penulis yang didapatkan dari banyak sumber buku yang terkait dengan penelitian ini.³⁰

Metode penelitian hukum yang digunakan dalam penulisan skripsi ini adalah penelitian hukum normatif, yaitu penelitian yang dilakukan dengan cara mengkaji KUHAP, KUHP dan buku Hukum Pidana Islam karya Eldin H. Zainal. Penelitian normatif seringkali disebut penelitian doktrinal, yaitu penelitian yang objek kajiannya adalah dokumen perundang-undangan dan bahan pustaka.³¹

2. Sumber data

Metode pengumpulan data yaitu teknik atau cara yang digunakan oleh penulis dalam mengumpulkan data, yang dimaksud dengan data disini adalah segala keterangan (informasi) yang dimaksud dengan data disini adalah segala hal yang berkaitan dengan tujuan penelitian.³² Sumber pengumpulan data yang digunakan dalam penelitian ini adalah dokumentasi. Studi dokumen dilakukan dengan berbagai bahan hukum, diantaranya adalah:

³⁰Imam Gunawan, *Metode Penelitian Kualitatif Teori dan Praktik*, (Jakarta: Bumi Aksara, 2013), h. 34.

³¹Soejono dan H.Abdurrahman, *Metode Penelitian Hukum*, (Jakarta: Rineka Cipta, 2003), h.56.

³²Tatang M. Amirin, *Menyusun Rencana Penelitian*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 1995), h. 130.

- a. Bahan hukum primer adalah literatur yang berhubungan langsung dengan permasalahan penelitian, yaitu buku Hukum Pidana Islam karya Eldin H. Zainal, KUHP pasal 284, KUHAP pasal 184.
- b. Bahan hukum sekunder adalah bahan hukum yang berupa buku-buku yang dapat mendukung penulisan penelitian ini. Yaitu buku hukum pidana Islam Karya Ahmad Wardi Muslich, Esiklopedi Hukum Pidana Islam, buku Hukum Acara Pidana Indonesia karya Andi Hamzah.

3. Teknik pengumpulan data

Tekhnik pengumpulan data yang digunakan adalah adalah tenik dokumentasi, yaitu cara pengumpulan data-data tertulis yang telah menjadi dokumen.

4. Analisis data

Analisa data yang digunakan yang dilakukan dalam penulisan ini adalah diarahkan untuk menjawab rumusan masalah.

Metode *deskriptif-analitik* ini akan penulis gunakan untuk melakukan analisa terhadap buku Hukum Pidana Islam, KUHP pasal 284, dan KUHAP pasal 184. Selain tu metode ini akan penulis gunakan ketika menggambarkan dan menganalisa pembuktian tindak pidana perzinahan menurut Hukum Pidana Islam dan Hukum Pidana. Kerja dari metode *dskriptif-analitik*, ini dengan cara menganalisis data yang diteliti dengan memaparkan data-data tersebut kemudian diperoleh kesimpulan.

H. Sistematika penulisan

Untuk memberikan gambaran umum mengenai isi pembahsan dalam skripsi ini, perlu kiranya dikemukakan sistematika pembahasan sebagai berikut:

Bab I: Pendahuluan, dalam bab ini meggambarkan isi dan bentuk penelitian meliputi : latar belakang masalah, rumusan masalah, tujuan dan kegunaan penelitian,

tinjauan pustaka, kerangka pemikiran, hipotesis, metode penelitian, dan sistematika penulisan.

Bab II : pembuktian perzinahan menurut Hukum Pidana Positif. Dalam bab ini penulis membahas pengertian pembuktian dalam Hukum Pidana Positif, pengertian perzinaan menurut Hukum Pidana Positif, dan kriteria saksi perzinaan dalam Hukum Pidana Positif.

Bab III : pembuktian perzinaan menurut Hukum Pidana Islam. Dalam bab ini penulis membahas tentang pengertian perzinaan dalam Hukum Pidana Islam, pengertian pembuktian menurut Hukum Pidana Islam, pendapat ulama tentang perzinaan, kriteria saksi perzinaan dalam Hukum Pidana Islam.

Bab IV : sistem pembuktian perzinaan menurut Hukum Pidana Positif dan Hukum Pidana Islam. Dalam bab ini penulis membahas sistem pembuktian perzinaan menurut Hukum Pidana Positif, sistem pembuktian perzinaan menurut Hukum Pidana Islam, analisis perbedaan pembuktian tindak pidana perzinaan menurut Hukum Pidana Islam dan Hukum Pidana Positif

Bab V : penutup. Dalam bab ini meliputi : kesimpulan dan saran-saran. Kemudian yang terakhir daftar pustaka dan lampiran.

BAB II

Pembuktian perzinaan menurut Hukum Pidana Positif

A. Pengertian pembuktian menurut Hukum Pidana Positif

Dalam hukum acara pidana pembuktian adalah suatu upaya mendapat keterangan-keterangan melalui alat bukti dan barang bukti guna memperoleh suatu keyakinan atas benar tidaknya perbuatan pidana yang didakwakan serta dapat mengetahui ada tidaknya kesalahan pada diri terdakwa.³³

Masalah pembuktian merupakan sangat penting dan utama, sebagaimana menurut Pasal 183 KUHAP, yaitu hakim tidak boleh menjatuhkan pidana kepada seorang kecuali apabila dengan sekurang-kurangnya dua alat bukti yang sah ia memperoleh keyakinan bahwa suatu tindak pidana benar-benar terjadi dan bahwa terdakwalah yang bersalah melakukannya.³⁴

Pembuktian adalah ketentuan-ketentuan yang berisikan penggarisan dan pedoman tentang cara-cara yang dibenarkan undang-undang membuktikan kesalahan yang didakwakan kepada terdakwa. Pembuktian merupakan suatu ketentuan yang mengatur alat-alat bukti yang dibenarkan oleh undang-undang yang digunakan oleh hakim dalam membuktikan kesalahan yang didakwakan di dalam persidangan, dan tidak dibenarkan membuktikan kesalahan terdakwa dengan tanpa alasan.³⁵

Menurut J.C.T Simorangkir pembuktian adalah usaha dari yang berwenang untuk mengemukakan kepada hakim sebanyak mungkin hal-hal yang berkenaan

³³Rusli Muhammad, *Hukum Acara Pidana Kontemporer*, (Bandung: PT Citra Aditya Bakti 2007), h. 185

³⁴R.Soesilo, *KUHP dan KUHAP*, (Bogor: Politeia), h.241

³⁵Eddy Hiariej, *Teori dan Hukum Pembuktian*, (Jakarta: Erlangga, 2012), h. 4.

dengan suatu perkara yang bertujuan agar supaya dapat dipakai oleh hakim sebagai bahan untuk memberikan keputusan seperti perkara tersebut.

Adapun menurut Darwin Prints pembuktian adalah bahwa benar suatu peristiwa pidana telah terjadi dan terdakwa yang bersalah melakukannya, sehingga harus mempertanggungjawabkannya. Adapun tujuan pembuktian adalah untuk dijadikan dasar dalam menjatuhkan putusan hakim kepada terdakwa, tentang bersalah atau tidaknya, sebagaimana dalam dakwaan penuntut umum.³⁶

Secara teoritis terdapat empat teori mengenai sistem pembuktian yaitu:

1. Sistem pembuktian menurut undang-undang secara positif (*positief wettelijke bewijs theory*).

Teori ini dikatakan secara positif karena hanya didasarkan kepada undang-undang melulu, artinya jika telah terbukti suatu perbuatan sesuai dengan alat-alat bukti yang disebutkan dalam undang-undang maka keyakinan hakim tidak diperlukan lagi. Jadi sistem pembuktian ini disebut juga teori pembuktian formal.

Menurut teori ini, sistem pembuktian positif bergantung pada alat-alat bukti sebagaimana disebut secara limitatif dalam undang-undang. Singkatnya, undang-undang telah menentukan tentang adanya alat-alat bukti mana yang dipakai hakim, bagaimana cara hakim menggunakannya, kekuatan alat bukti tersebut dan bagaimana hakim harus memutus terbukti atau tidaknya perkara yang sedang diadili. Jadi jika alat-alat bukti tersebut digunakan sesuai dengan undang-undang maka hakim mesti menentukan terdakwa bersalah walaupun hakim berkeyakinan bahwa terdakwa tidak bersalah.³⁷

Teori pembuktian ini sekarang tidak mendapat penganut lagi, teori ini terlalu banyak mengandalkan kekuatan pembuktian yang disebut oleh undang-undang. Teori pembuktian ini ditolak oleh Wirjono Prodjodikoro untuk dianut lagi di Indonesia karena katanya bagaimana hakim dapat menetapkan kebenaran selain dengan cara menyatakan kepada keyakinannya tentang hal kebenaran itu, lagi pula keyakinan

³⁶Abd Asis, *Hukum Acara Pidana Suatu Pengantar*, (Jakarta: Kencana, 2014), h. 230.

³⁷Panggabean, *Hukum Pembuktian*, (Bandung: PT Alumni, 2012), h. 81.

seorang hakim yang jujur dan berpengalaman mungkin sekali adalah sesuai keyakinan masyarakat.³⁸

2. Sistem atau teori pembuktian berdasar keyakinan hakim melulu (*conviction Intime*).

Sistem pembuktian berdasar keyakinan hakim melulu menentukan salah tidaknya seorang terdakwa, semata-mata ditentukan oleh penilaian “keyakinan” hakim. Keyakinan hakim yang menentukan keterbuktian kesalahan terdakwa. Dari mana hakim menarik dan menyimpulkan keyakinannya, tidak menjadi masalah dalam sistem ini. Keyakinan boleh diambil dan disimpulkan hakim dari alat-alat bukti yang diperiksanya dalam sidang pengadilan. Bisa juga hasil pemeriksaan alat-alat bukti itu diabaikan itu diabaikan hakim, dan langsung menarik keyakinan dari keterangan atau pengakuan terdakwa. Sistem pembuktian ini sudah tentu mengandung kelemahan. Hakim dapat saja menjatuhkan hukuman pada seorang terdakwa semata-mata atas dasar keyakinan belaka tanpa didukung oleh alat bukti yang cukup. Sebaliknya hakim leluasa membebaskan terdakwa dari tindak pidana yang dilakukan walaupun kesalahan terdakwa telah cukup terbukti dengan alat-alat bukti yang lengkap, selama hakim tidak yakin dengan kesalahan terdakwa. Jadi dalam sistem pembuktian berdasar keyakinan hakim melulu, sekalipun kesalahan terdakwa sudah cukup terbukti, pembuktian yang cukup itu dapat dikesampingkan keyakinan hakim. Sebaliknya walaupun kesalahan terdakwa tidak terbukti berdasar alat-alat bukti yang sah, terdakwa bisa dinyatakan bersalah, semata-mata atas dasar keyakinan hakim. Keyakinan hakim yang dominan atau yang paling menentukan salah atau tidaknya terdakwa. Keyakinan tanpa alat bukti yang sah, tidak cukup

³⁸Andi Sofan, *Hukum Acara Pidana Suatu Pengantar*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2014), h. 233

membuktikan kesalahan terdakwa. Seolah olah sistem ini menyerahkan sepenuhnya nasib terdakwa kepada keyakinan hakim semata-mata. Keyakinan hakimlah yang menentukan wujud kebenaran sejati dalam sistem pembuktian ini.³⁹

3. Sistem pembuktian berdasarkan keyakinan hakim atas alasan yang logis (*Laconviction Raisonnee*)

Menurut teori ini, hakim dapat memutuskan seseorang bersalah berdasarkan keyakinannya, keyakinan yang didasarkan kepada dasar-dasar pembuktian disertai dengan suatu kesimpulan yang berlandaskan kepada peraturan-peraturan pembuktian tertentu.

Keyakinan hakim tetap memegang peranan penting untuk menentukan kesalahan terdakwa, tetapi penerapan keyakinan hakim tersebut dilakukan dengan selektif dalam arti keyakinan hakim dibatasi dengan harus didukung oleh alasan-alasan jelas dan rasional dalam mengambil keputusan. Sistem atau teori pembuktian ini disebut juga pembuktian bebas karena hakim bebas untuk menyebut alasan-alasan keyakinannya.

Sistem atau teori pembuktian jalan tengah atau yang berdasar keyakinan hakim sampai batas tertentu ini terpecah kedua jurusan. Yang pertama yang tersebut diatas yaitu pembuktian berdasar keyakinnan hakim atas alasan yang logis dan kedua adalah teori pembuktian berdasar undang-undang secara negatif.

Persamaan antara keduanya adalah keduanya berdasarkan keyakinan hakim, artinya terdakwa tidak mungkin dipidana tanpa adanya keyakinan hakim bahwa ia bersalah. Perbedaannya adalah bahwa yang tersebut pertama berpangkal tolak pada

³⁹M. Yahya Harahap, *Pembahasan Masalah dan Penerapan KUHAP*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2006), h. 277.

keyakinan hakim, tetapi keyakinan itu harus didasarkan kepada suatu kesimpulan yang logis, yang tidak didasarkan kepada undang-undang, tetapi ketentuan-ketentuan menurut ilmu pengetahuan hakim sendiri, menurut pilihannya sendiri tentang pelaksanaan pembuktian yang mana yang ia akan gunakan. Sedangkan yang kedua berpangkal tolak pada aturan-aturan pembuktian yang ditetapkan secara limitatif oleh undang-undang, tetapi hal itu harus diikuti dengan keyakinan hakim.⁴⁰

4. Teori pembuktian berdasarkan undang-undang secara negatif (*negatief wettelijk bewijs theorie*)

Pada prinsipnya, sistem pembuktian menurut undang-undang secara negatif menentukan bahwa hakim hanya boleh menjatuhkan pidana terhadap terdakwa apabila alat bukti tersebut secara limitatif ditentukan oleh undang-undang dan didukung pula oleh adanya keyakinan hakim terhadap eksistensinya alat-alat bukti tersebut.

Didalam membuktikan apakah terdakwa bersalah atau tidak dalam suatu perkara pidana, menurut Lilik Mulyadi KUHAP di Indonesia menganut sistem pembuktian menurut undang-undang secara negatif. Didalam sistem pembuktian menurut undang-undang secara negatif terdapat unsur dominan berupa sekurang-kurangnya dua alat bukti sedangkan unsur keyakinan hakim hanya merupakan unsur pelengkap. Jadi dalam menentukan apakah orang yang didakwakan tersebut bersalah atau tidak, haruslah kesalahannya dapat dibuktikan paling sedikit dengan dua jenis alat bukti seperti yang tertuang didalam KUHAP Pasal 183 “Hakim tidak boleh menjatuhkan pidana kepada seorang, kecuali apabila dengan sekurang-kurangnya

⁴⁰ Andi Hamzah, *Hukum Acara Pidana*, h. 254.

dua alat bukti yang sah ia memperoleh keyakinan bahwa suatu tindak pidana benar-benar terjadi dan terdakwa yang bersalah melakukannya”.⁴¹

Berdasarkan Pasal 184 (1) KUHAP ada beberapa alat bukti yang sah yaitu:

1. Keterangan saksi

Alat bukti keterangan saksi merupakan alat bukti yang utama dalam perkara pidana. Tidak ada perkara pidana yang luput dari pembuktian alat bukti saksi, hampir semua pembuktian perkara pidana selalu bersandar kepada pemeriksaan keterangan saksi. sekurang-kurangnya disamping pembuktian dengan alat bukti keterangan alat bukti yang lain, masih selalu diperlukan pembuktian dengan alat bukti keterangan saksi. Ditinjau dari segi nilai dan kekuatan pembuktian atau “*the degree of evidance*” keterangan saksi, mempunyai nilai kekuatan pembuktian.⁴²

Saksi dalam praktik peradilan adalah seseorang yang mempunyai informasi utama, mengenai suatu kejahatan atau kejadian dramatis melalui indra (penglihatan, pendengaran, penciuman, sentuhan) dan dapat menolong, memastikan pertimbangan-pertimbangan penting dalam suatu kejahatan atau kejadian. Sehingga saksi dapat memberikan keterangan, guna kepentingan penyidikan, penuntutan, dan peradilan tentang suatu perkara pidana, yang didengar sendiri, dilihat sendiri dan dialami sendiri. Sehingga saksi adalah suatu hal yang menyampaikan laporan dan atau orang yang dapat memberikan keterangan dalam penyelesaian tindak pidana, berkenaan dengan peristiwa hukum.⁴³

⁴¹*Ibid*, h. 254.

⁴²Syaiful Bakhri, *Sistem Peradilan Pidana Indonesia (Perspektif Pembaharuan Hukum, Teori, dan Praktik Peradilan)*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2015), h. 110-111

⁴³Syaiful Bakhri, *Sistem Peradilan Pidana Indonesia*, h. 111.

Menurut Pasal 1 butir 27 KUHP yang dimaksud dengan keterangan saksi adalah salah satu bukti dalam perkara pidana yang berupa keterangan dari saksi mengenai suatu peristiwa pidana yang ia dengar, lihat, dan alami sendiri dengan menyebut alasan dari pengetahuan itu.⁴⁴

Mengenai siapa yang disebut sebagai saksi, dalam Pasal 1 butir 26 KUHP disebutkan yaitu orang yang dapat memberikan keterangan guna kepentingan penyidikan, penuntutan, dan peradilan tentang suatu perkara pidana yang ia dengar, lihat, dan alami sendiri.⁴⁵

Bahwa keterangan saksi supaya dapat dipakai sebagai alat bukti yang sah, maka harus memenuhi dua syarat yaitu:

a. Syarat formil

b. Syarat materil

a. Syarat formil

Bahwa keterangan saksi hanya dapat dianggap sah, apabila diberikan memenuhi syarat formil, yaitu saksi memberikan keterangan dibawah sumpah, dan saksi yang tidak disumpah hanya boleh digunakan sebagai penambahan penyaksian yang sah lainnya.

b. Syarat materil

Bahwa keterangan seorang atau satu saksi saja tidak dapat dianggap sah sebagai alat pembuktian (*unus testis nulus testis*) karena tidak memenuhi syarat

⁴⁴KUHP dan KUHP, (Surabaya: Sinarsindo Utama, 2015), h. 208

⁴⁵*Ibid*, h. 208.

materil, akan tetapi keterangan seseorang atau satu orang saksi, adalah cukup untuk alat pembuktian salah satu unsur kejahatan yang dituduhkan.⁴⁶

Pada umumnya semua orang dapat menjadi saksi, namun ada pengecualian khusus yang menjadikan mereka tidak dapat bersaksi Hal ini sebagaimana yang tercantum dalam Pasal 168 KUHAP yang berbunyi:

Kecuali ditentukan lain dalam undang-undang ini, maka tidak dapat didengar keterangannya dan dapat mengundurkan diri sebagai saksi.

- a. Keluarga sedarah atau semenda dalam garis lurus keatas atau kebawah sampai derajat ketiga dari terdakwa atau yang bersama-sama sebagai terdakwa.
- b. Saudara dari terdakwa atau yang bersama-sama sebagai terdakwa, saudara ibu atau saudara bapak, juga mereka yang mempunyai hubungan karena perkawinan dan anak-anak saudara terdakwa sampai derajat ketiga
- c. Suami atau istri terdakwa meskipun sudah bercerai atau yang bersama-sama sebagai terdakwa.⁴⁷

Selanjutnya dalam Pasal 171 KUHAP juga menambahkan pengecualian untuk memberikan kesaksian dibawah sumpah, yakni berbunyi:

Yang boleh diperiksa untuk memberi keterangan tanpa sumpah ialah:

- a. Anak yang umurnya belum cukup lima belas tahun dan belum pernah kawin.
- b. Orang yang sakit ingatan atau sakit jiwa meskipun kadang-kadang ingatannya baik kembali.⁴⁸

2. Keterangan ahli

Keterangan ahli adalah suatu gambaran kan pentingnya ahli dalam memberikan keterangan tentang suatu tindak pidana, berdasarkan kemampuan atau keahlian dibidangnya. Seorang ahli dalam memberikan keterangan tidak mesti harus menyaksikan atau mengalami peristiwa secara langsung atau suatu tindak pidana seperti saksi biasa. Keterangan ahli tentang sebab akibat suatu peristiwa pidana

⁴⁶Darwin Prints, *Hukum Acara Pidana dalam Praktik*, (Jakarta: Djambatan, 1989), h. 108.

⁴⁷*Ibid*, h. 259.

⁴⁸*Ibid*, h. 260.

tertentu dari alat bukti yang ada, kemudian menyimpulkan pendapatnya, untuk membantu terangnya suatu perkara pidana. Adapun keterangan ahli yang diberikan dalam persidangan, dapat dilakukan dengan cara lisan maupun tertulis.⁴⁹

Menurut Pasal 1 butir 28 KUHAP, yang dimaksud dengan keterangan ahli adalah keterangan yang diberikan oleh seorang yang memiliki keahlian khusus tentang hal yang diperlukan untuk membuat terang suatu perkara pidana guna kepentingan pemeriksaan.

Menurut Pasal 179 ayat (1) KUHAP dapat dikategorikan dua kelompok ahli, yaitu:

- a. Ahli kedokteran kehakiman yang memiliki keahlian khusus dalam kedokteran kehakiman sehubungan dengan pemeriksaa korban penganiayaan, keracunan, atau pembunuhan
- b. Ahli pada umumnya, yakni orang-orang yang memiliki keahlian khusus dalam bidang tertentu.

Hal yang membedakan antara keterangan ahli dengan keterangan saksi adalah pemberi keterangan sebagai seorang saksi ahli harus memiliki keahlian khusus, sehingga dapat memberi penilaian dan kesimpulan atas keterangan yang diberikan.

Keterangan ahli bersifat umum berupa pendapat atas pokok perkara yang sedang disidangkan atau yang berkaitan dengan pokok perkara tersebut. Ahli tidak diperkenankan memberikan penilaian terhadap kasus konkrit yang sedang disidangkan. Oleh karena itu pertanyaan kepada ahli biasanya bersifat hipotesis atau pernyataan yang bersifat umum. Ahli tidak diperbolehkan memberikan penilaian

⁴⁹Syaiful Bakhri, *Sistem Peradilan Pidana Indonesia*, h.124.

terhadap salah atau tidaknya terdakwa berdasarkan fakta persidangan yang ditanyakan kepadanya.

3. Alat bukti surat

Menurut I Robin dan Chaidir Ali bukti surat adalah suatu benda yang memuat tanda- tanda baca yang dapat dimengerti dan menyatakan isi pikiran (diwujudkan dalam suatu surat).⁵⁰

Menurut pasal 187 KUHAP, surat yang dapat dinilai sebagai alat bukti yang sah adalah yang dibuat atas sumpah jabatan yang dikuatkan dengan sumpah. Alat bukti surat seperti itu antara lain:

- a. Berita acara dan surat lain dalam bentuk resmi yang dibuat pejabat umum yang berwenang atau yang dibuat dihadapannya yang memuat tentang kejadian atau keadaan yang didengar, dilihat, atau yang dialaminya disertai dengan alasan yang jelas dan tegas tentang keterangannya itu.
- b. Surat yang dibuat menurut ketentuan peraturanperundang-undangan atau surat yang dibuat oleh pejabat mengenai hal yang termasuk tata laksana yang menjadi tanggung jawabnya dan yang diperuntukkan bagi pembuktian sesuatu keadaan.
- c. Surat keterangan dari seorang ahli yang memuat pendapat berdasarkan keahliannya mengenai sesuatu hal atau sesuatu keadaan yang diminta secara resmi daripadanya..
- d. Surat lain yang hanya dapat berlaku jika ada hubungan dengan isi dari alat pembuktian yang lain, misalnya selebaran.

⁵⁰Taufiqul Hulam, *Reaktualisasi Alat Bukti Tes DNA Perspektif Hukum Islam dan Hukum Positif*, (Yogyakarta: UII Press, 2002), h. 61

Nilai kekuatan pembuktian surat dari segi formal sebagai alat bukti yang sempurna, dari aspek materiil mempunyai kekuatan yang mengikat, dan hakim bebas untuk melakukan penilaian atas substansi surat tersebut, dengan asas keyakinan hakim dan asas batas minimum pembuktian. Alat bukti surat sebagaimana yang ditentukan menurut Pasal 187, bukanlah alat bukti yang mengikat tetapi bernilai sebagai pembuktian yang bersifat bebas.

4. Alat bukti petunjuk

Dalam KUHAP, alat bukti petunjuk dapat dilihat dalam Pasal 188, yang berbunyi sebagai berikut:

1. Petunjuk adalah perbuatan, kejadian atau keadaan yang karena persesuaian baik antara satu dengan yang lain, maupun dengan tindak pidana itu sendiri, menandakan bahwa telah terjadi sesuatu tindak pidana dan siapa pelakunya.
2. Petunjuk sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) hanya dapat diperoleh dari:
 - a. Keterangan saksi
 - b. Surat
 - c. Keterangan terdakwa
3. Penilaian atas kekuatan pembuktian dari suatu petunjuk dalam setiap keadaan tertentu dilakukan oleh hakim dengan arif lagi bijaksana, setelah ia mengadakan pemeriksaan dengan penuh kecermatan dan kesaksian berdasarkan hati nuraninya.⁵¹

Dari bunyi pasal diatas, maka dapat dikatakan bahwa petunjuk adalah merupakan alat bukti yang tidak langsung, karena hakim dalam mengambil kesimpulan tentang pembuktian, haruslah menghubungkan suatu alat bukti dengan alat bukti yang lainnya dan memilih yang ada persesuaiannya satu sama lain.

5. keterangan terdakwa

Mengenai keterangan terdakwa diatur dalam KUHAP pada Pasal 189 yang berbunyi sebagai berikut:

- (1) Keterangan terdakwa ialah apa yang terdakwa nyatakan di sidang tentang perbuatan yang ia lakukan atau yang ia ketahui sendiri atau alami sendiri.

⁵¹ KUHAP dan KUHAP, h. 266.

- (2) Keterangan terdakwa yang diberikan diluar sidang dapat digunakan untuk membantu menemukan bukti di sidang, asalkan keterangan itu didukung oleh suatu alat bukti yang sah sepanjang mengenai hal yang didakwakan kepadanya.
- (3) Keterangan terdakwa hanya dapat digunakan terhadap dirinya sendiri
- (4) Keterangan terdakwa saja tidak cukup untuk membuktikan bahwa ia bersalah melakukan perbuatan yang didakwakan kepadanya, melainkan harus disertai dengan alat bukti yang lain.⁵²

Keterangan terdakwa yang dikatakan mengandung nilai pembuktian yang sah adalah sebagai berikut:

- 1. Keterangan harus dinyatakan di depan sidang pengadilan.
- 2. Isi keterangan mengenai perbuatan yang dilakukan terdakwa, segala hal yang diketahuinya dan kejadian yang dialaminya sendiri
- 3. Keterangan tersebut hanya dapat digunakan terhadap dirinya
- 4. Keterangan tersebut tidak cukup, untuk membuktikan bahwa ia bersalah melakukan perbuatan yang didakwakan kepadanya, melainkan harus disertai dengan alat bukti yang lain.⁵³

Menurut Andi Hamzah, bahwa KUHAP jelas dan sengaja mencantumkan “keterangan terdakwa” sebagai alat bukti dalam Pasal 184 butir c KUHAP juga tidak menjelaskan apa perbedaan antara keterangan terdakwa sebagai alat bukti dan pengakuan terdakwa sebagai alat bukti.⁵⁴

B. Pengertian perzinaan menurut Hukum Pidana Positif

Zina adalah semua hubungan seks diluar nikah, jika salah seorang atau keduanya terikat perkawinan dengan orang lain, kata zina dalam bahasa inggris disebut *adultery*, dalam bahasa belanda disebut *overspel*. Dalam Kamus Bahasa

⁵²KUHP dan KUHAP, h. 266.

⁵³Syaiful Bakhri, *Sistem Peradilan Pidana Indonesia*, h. 139.

⁵⁴Andi Hamzah, *Asas-asas Hukum Pidana*, (Jakarta: Rineka Cipta, 2008), h. 273

Indonesia zina adalah perbuatan bersenggama antara laki-laki dan perempuan yang tidak terikat dengan hubungan pernikahan (perkawinan), dimana hubungan bersenggama tersebut dilakukan oleh seorang laki-laki terikat hubungan perkawinan dengan seorang perempuan yang bukan isterinya, atau perempuan yang terikat perkawinan dengan seorang laki-laki yang bukan suaminya.⁵⁵

Menurut R. Soesilo zina adalah persetubuhan yang dilakukan oleh laki-laki atau perempuan yang telah kawin dengan perempuan atau laki-laki yang bukan isteri atau suaminya, supaya masuk dalam pasal ini maka persetubuhan itu harus dilakukan dengan suka sama suka, tidak boleh ada paksaan dari satu pihak. Yang dimaksud dengan persetubuhan menurut R. Soesilo adalah peraduan antara kelamin laki-laki dan perempuan yang bisa dijalankan untuk mendapatkan anak dimana anggota kelamin laki-laki harus masuk kedalam anggota kelamin perempuan, sehingga mengeluarkan air mani.⁵⁶

Pengaturan tentang tindak pidana perzinaan saat ini diatur dalam Pasal 284 KUHP. Tujuan diadakannya pengaturan tersebut salah satunya adalah untuk menjaga kesucian lembaga perkawinan dan pengaruh negatif lainnya yang mungkin terjadi, antara lain mencegah hidup suburnya pelacuran yang dapat menjadi sumber penyakit yang membahayakan masyarakat dan mencegah perbuatan main hakim sendiri sebagai akibat dari adanya perzinaan.

⁵⁵Tim Penyusun Kamus Bahasa, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, (Jakarta: Balai Pustaka, 2007, h. 1280

⁵⁶R. Soesilo, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*, h. 209.

Perzinahan (*overspel*) merupakan tindak pidana kesopanan dalam hal persetubuhan dan masuk dalam jenis kejahatan. Kejahatan zina dirumuskan dalam Pasal 284 ayat (1) KUHP yaitu:⁵⁷

(1). Diancam dengan pidana penjara paling lama sembilan bulan:

1. a. Seorang laki-laki yang telah kawin yang melakukan zina, padahal diketahui bahwa Pasal 27 BW berlaku baginya.
b. Seorang perempuan yang telah kawin yang melakukan zina, padahal diketahui bahwa pasal 27 BW berlaku baginya.
2. a. Seorang laki-laki yang turut serta melakukan perbuatan itu, padahal diketahuinya bahwa yang turut serta melakukan perbuatan itu, padahal diketahuinya bahwa yang turut besalah telah kawin.
b. Seorang perempuan yang turut serta melakukan perbuatan itu, padahal diketahuinya bahwa yang turut besalah telah kawin.

Jadi seorang laki-laki atau perempuan dikatakan melakukan kejahatan zina, apabila memenuhi tiga syarat, yaitu:

1. Melakukan persetubuhan dengan perempuan atau laki-laki bukan suami atau bukan isterinya
2. Bagi dirinya berlaku Pasal 27 BW
3. Dirinya sedang dalam perkawinan.

Tindak pidana perzinahan atau *overspel* yang dimaksud dalam pasal 284 ayat (1) KUHP itu merupakan suatu *opzettelijk delict* atau merupakan tindak pidana yang harus dilakukan dengan sengaja. Melihat ketentuan Pasal 284 maka *overspel* yang dapat dikenai sanksi pidana menurut KUHP adalah:

- a. Persetubuhan dilakukan oleh mereka yang sudah sah menikah saja. Apabila pasangan ini belum menikah kedua-duanya, maka persetubuhan mereka tidak dapat dikualifikasikan sebagai *overspel*, hal mana berbeda dengan pengertian

⁵⁷Wirjono Prodjodikoro, *Tindak-tindak Pidana di Indonesia*, (Bandung: PT Refika Aditama, 2012), h. 116

berzina yang menganggap persetubuhan antara pasangan yang belum menikah juga termasuk didalamnya.

- b. Partner yang disetubuhi, yang belum menikah hanya dianggap sebagai peserta pelaku (*medepleger*). Ini berarti apabila partner yang disetubuhi telah menikah juga yang bersangkutan dianggap bukan sebagai peserta pelaku.
- c. Persetubuhan tidak direstui oleh suami ataupun isteri yang bersangkutan. Kalau persetubuhan itu direstui oleh suami atau isteri yang bersangkutan maka bukan termasuk *overspel*.⁵⁸

Kejahatan zina merupakan tindak pidana aduan absolute, artinya dalam segala kejadian pezinaan itu diperlukan syarat pengaduan untuk dapatnya si pembuat atau pembuat pesertanya dilakukan penuntutan.

Mengingat kejahatan zina adalah tindak pidana yang untuk terjadinya diperlukan dua orang, disebut penyertaan mutlak, yang tidak dapat dipisahkan satu dengan yang lain (*onsplitbaarheid*), walaupun si pengadu mengadukan satu orang saja diantara dua orang yang telah melakukan berzina itu, tidak menyebabkan untuk tidak dilakukannya penuntutan terhadap orang yang tidak diadukan oleh si pengadu. Akan tetapi, jaksa penuntut umum berhak untuk tidak melakukan penuntutan berdasarkan asas *oppurtunitas*.⁵⁹

Menurut Pasal 284 KUHP, pezina mempunyai makna seseorang yang sudah terikat perkawinan melakukan persetubuhan dengan seseorang yang diluar perkawinan tersebut, jika keduanya sudah terikat perkawinan, maka keduanya adalah

⁵⁸Sahetapy dan B Mardjono Raksodiputro, *Parados dalam Kriminologi*, (Jakarta: Rajawali, 1989), h. 60-61

⁵⁹Adami Chazawi, *Tindak Pidana Mengenai Kesopanan*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2005), h. 61-62

pezina jika salah satu saja yang sudah terikat perkawinan, maka yang belum atau tidak terikat perkawinan itu disebut sebagai peserta zina. Jika keduanya belum atau tidak terikat perkawinan, maka tidak ada pezina diantara mereka.

Menurut asas-asas yang berlaku dalam hukum pidana, unsur-unsur tindak pidana merupakan syarat-syarat untuk menentukan sampai dimana perbuatan seseorang manusia dapat dikenakan hukuman/pidana. Unsur itu meliputi perbuatan manusia yang memenuhi rumusan undang-undang dan bersifat melawan hukum serta orang atau pelakunya yakni adanya kesalahan pada diri pelaku.

Bisa dikatakan sebagai tindak pidana perzinaan maka harus ada unsur kesengajaan atau dilakukan dengan sengaja. Inti dari kesengajaan adalah kehendak untuk mewujudkan unsur-unsur delik dalam rumusan undang-undang. Menurut Soedarto dikatakan sengaja berarti menghendaki dan mengetahui apa yang ia lakukan.⁶⁰ Apabila unsur kesengajaan dari pelaku zina ini tidak dapat dibuktikan maka pelaku tidak terbukti menghendaki atau tidak terbukti mengetahui perzinaan yang dilakukan sehingga harus memutus bebas dari tuntutan hukum bagi pelaku.

C. Kriteria saksi perzinaan menurut Hukum Pidana Positif

Saksi dalam UU No. 31 Tahun 2014 tentang Lembaga Perlindungan Saksi dan Korban adalah orang yang dapat memberikan keterangan guna kepentingan penyelidikan, penuntutan dan pemeriksaan di sidang pengadilan tentang suatu perkara pidana yang ia dengar sendiri, ia lihat sendiri, dan ia alami sendiri.

Saksi dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia memiliki enam pengertian. Pertama, saksi adalah orang yang melihat atau mengetahui sendiri suatu peristiwa

⁶⁰Sudarto, *Hukum Pidana I*, (Semarang: Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, 1990), h. 102

atau kejadian. Kedua, saksi adalah orang yang diminta hadir pada suatu peristiwa untuk mengetahuinya agar suatu ketika apabila diperlukan, dapat memberikan keterangan yang membenarkan bahwa peristiwa itu sungguh-sungguh terjadi. Ketiga, saksi adalah orang yang memberikan keterangan dimuka hakim untuk kepentingan pendakwa atau terdakwa. Keempat, saksi adalah keterangan (bukti pernyataan) yang diberikan oleh orang yang melihat atau mengetahui, kelima, saksi diartikan sebagai bukti kebenaran. Keenam, saksi adalah orang yang dapat memberikan keterangan guna kepentingan penyidikan, penuntutan, dan peradilan tertentu suatu perkara pidana yang didengarnya, dilihatnya, atau dialami sendiri.⁶¹

Alat bukti keterangan saksi pada umumnya merupakan alat bukti yang paling utama dalam perkara pidana. Hampir semua pembuktian perkara pidana selalu bersandar pada pemeriksaan keterangan saksi. Paling sedikit disamping pembuktian dengan alat bukti yang lain, masih selalu diperlukan pembuktian bukti keterangan saksi. Kekuatan pembuktian (*degree of evidance*) keterangan saksi agar dapat dianggap sah sebagai alat bukti yang mempunyai nilai kekuatan pembuktian harus dipenuhi aturan-aturan sebagai berikut:⁶²

a. Harus mengucapkan sumpah atau janji

Hal ini diatur dalam Pasal 160 ayat (3) KUHAP “sebelum memberikan keterangan, saksi wajib mengucapkan sumpah atau janji menurut cara agamanya masing-masing bahwa ia akan memberikan keterangan yang sebenarnya dan tidak lain daripada yang sebenarnya”.

⁶¹Tim Penyusun Kamus Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa, *Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI)*, (Jakarta: Balai Pustaka, 1990), h.770.

⁶²Koesparmono Irsan, *Panduan Memahami Hukum Pembuktian dalam Hukum Perdata dan Hukum Pidana*, (Bekasi: Gramata Publishing, 2016), h. 226

Apabila saksi enggan atau menolak mengucapkan sumpah atau janji, maka dapat dikenakan sandera. Penyanderaan ditetapkan berdasarkan penetapan hakim ketua sidang. Penyanderaan dalam hal seperti ini paling lama empat belas hari (Pasal 161 KUHAP), keterangan saksi atau ahli yang tidak disumpah atau mengucapkan janji, tidak dapat dianggap sebagai alat bukti yang sah, tetapi hanyalah merupakan keterangan yang dapat menguatkan keyakinan hakim.

b. Keterangan saksi yang mempunyai nilai sebagai bukti

Tidak semua keterangan saksi yang mempunyai nilai sebagai alat bukti. Keterangan saksi yang mempunyai nilai sebagai alat bukti ialah keterangan yang sesuai dengan apa yang dijelaskan pada Pasal 1 angka 27 KUHAP, yaitu yang saksi lihat sendiri, yang saksi dengar sendiri, yang saksi alami sendiri, serta menyebut alasan dari pengetahuannya itu. Dari penegasan bunyi Pasal 1 angka 27 KUHAP dihubungkan dengan bunyi penjelasan Pasal 185 ayat (1) KUHAP yang isinya bahwa keterangan saksi tidak termasuk keterangan yang diperoleh dari orang lain atau *testimonium de audito*.

Oleh karena itu setiap keterangan saksi yang bersifat pendapat atau hasil pemikirannya sendiri harus disampingkan dari pembuktian guna membuktikan kesalahan terdakwa. Keterangan yang bersifat atau mempunyai warna pendapat dan pemikiran pribadi saksi, tidak dapat dinilai sebagai alat bukti.

c. Keterangan saksi harus diberikan di sidang pengadilan

Keterangan saksi yang diberikan di luar sidang pengadilan tidak dapat dijadikan alat bukti. Sehingga hakim tidak dapat menjatuhkan putusan terhadap terdakwa pada keterangan saksi yang disampaikan diluar sidang pengadilan.

d. Cara menilai kebenaran keterangan saksi

Menurut pasal 185 ayat (6) KUHAP, hakim diingatkan bahwa dalam menilai kebenaran keterangan seorang saksi hakim harus dengan sungguh-sungguh memperhatikan:

1. Persesuaian antara keterangan saksi satu dengan saksi yang lain
2. Persesuaian antara keterangan saksi dengan alat bukti
3. Alasan yang mungkin dipergunakan oleh saksi untuk memberi keterangan yang tertentu.
4. Cara hidup dan kesusilaan saksi serta segala sesuatu yang pada umumnya dapat mempengaruhi dapat tidaknya keterangan itu dipercaya.

e. Nilai kekuatan pembuktian keterangan saksi

Mengenai nilai kekuatan pembuktian keterangan saksi harus dilihat pertamanya sah tidaknya keterangan saksi sebagai alat bukti. Manakala ditinjau dari segi ini, keterangan saksi yang diberikan di muka sidang pengadilan dikelompokkan menjadi dua, yaitu saksi yang menolak disumpah dan karena hubungan keluarga.

1. Saksi yang menolak disumpah, keterangan saksi atau ahli yang tidak disumpah atau mengucapkan janji tidak dianggap sebagai alat bukti yang sah, tetapi hanyalah merupakan keterangan yang dapat menguatkan keyakinan hakim.
2. Karena hubungan keluarga, kekecualian menjadi saksi yang tidak dapat didengar keterangannya dan dapat mengundurkan diri sebagai saksi.

Adapun Syaiful Bakhri mengatakan bahwa ada beberapa ketentuan pokok yang harus dipenuhi oleh seorang saksi sebagai alat bukti yang memiliki nilai kekuatan pembuktian, yaitu:

1. Saksi harus mengucapkan sumpah atau janji
2. Keterangan saksi yang bernilai sebagai alat bukti ialah apa yang ia lihat, ia dengar, dan alami sendiri.
3. Pendapat atau rekaan yang saksi peroleh dari hasil pemikiran bukan merupakan keterangan saksi.
4. Keterangan saksi harus dinyatakan di sidang pengadilan
5. Keterangan satu saksi saja tidak cukup, yaitu keterangan seorang saksi saja belum dianggap cukup sebagai alat bukti dalam membuktikan kesalahan terdakwa.⁶³

Mengenai syarat-syarat menjadi saksi, Alfitra menambahkan bahwa keterangan seorang saksi saja dianggap tidak cukup. Pasal 185 ayat (2) menyatakan “keterangan seorang saksi saja dianggap tidak cukup. Pasal 185 ayat (2) menyatakan “keterangan seorang saksi saja tidak cukup untuk membuktikan bahwa terdakwa bersalah terhadap perbuatan yang didakwakan kepadanya”. Ketentuan dalam pasal ini berasal dari asas hukum pidana *Unus Testis Nullus Testis* yang artinya satu orang saksi bukan merupakan saksi.⁶⁴

Adapun Djoko Prakoso dalam bukunya berjudul *Alat Bukti dan Kekuatan Pembuktian di Dalam Proses Pidana* menyatakan bahwa aturan *Unus Testis Nullus Testis* bukanlah harus diartikan bahwa keterangan dari satu orang saksi tidak mempunyai kekuatan pembuktian sama sekali. Pengertian yang sebenarnya adalah bahwa keterangan seorang saksi yang berdiri sendiri saja memang tidak dapat memberikan kekuatan pembuktian yang sah, tetapi jika tidak lagi berdiri sendirian

⁶³Syaiful Bakhri, *Beban Pembuktian Dalam Beberapa Praktik Peradilan*, h. 112-115.

⁶⁴Alfitra, *Hukum Pembuktian dalam Beracara Pidana, Perdata, dan Korupsi di Indonesia*, (Jakarta: Raih asa sukses, 2011) h. 60.

dapat dihubungkan dengan alat bukti yang lain, maka tentu mempunyai kekuatan yang sah.⁶⁵

Pada umumnya semua orang dapat menjadi saksi. Kecualian menjadi saksi tercantum dalam Pasal 168 KUHP, yaitu:

- a. Keluarga sedarah atau semenda dalam garis lurus keatas atau kebawah sampai derajat ketiga dari terdakwa atau yang bersama-sama sebagai terdakwa.
- b. Saudara dari terdakwa atau yang bersama-sama sebagai terdakwa, saudara ibu atau saudara bapak, juga mereka yang mempunyai hubungan karena perkawinan, dan anak-anak saudara terdakwa sampai derajat ketiga.
- c. Suami atau isteri terdakwa meskipun sudah bercerai atau yang sama-sama jadi terdakwa.

Ketentuan Pasal 168 tersebut tidak secara mutlak melarang orang-orang tersebut untuk menjadi saksi. Namun, apabila orang-orang yang dikecualikan sebagai saksi tersebut mengkehendaki untuk memberikan kesaksian dan penuntut umum serta terdakwa menyetujuinya maka ia diperbolehkan untuk didengar keterangannya dibawah sumpah, tetapi jika tidak mendapat persetujuan maka keterangannya dilakukan tanpa sumpah.

Disamping karena hubungan kekeluargaan (sedarah atau semenda), ditentukan oleh Pasal 170 KUHP bahwa mereka yang karena pekerjaan, harkat, martabat atau jawabannya diwajibkan menyimpan rahasia, dapat minta dibebaskan dari kewajiban memberi keterangan sebagai saksi. Menurut penjelasan pasal tersebut,

⁶⁵Djoko Prakoso, *Alat Bukti dan Kekuatan Pembuktian di Dalam Proses Pidana*, (Yogyakarta: Liberty 1988), h. 72.

pekerjaan atau jabatan yang menentukan adanya kewajiban menyimpan rahasia ditentukan oleh peraturan perundang-undangan. Selanjutnya, dijelaskan bahwa jika tidak ada ketentuan perundang-undangan yang mengatur tentang jabatan atau pekerjaan yang dimaksud, maka seperti ditentukan oleh ayat ini, hakim yang menentukan sah atau tidaknya alasan yang dikemukakan untuk mendapatkan kebebasan tersebut.⁶⁶

Dalam Pasal 171 yang boleh diperiksa untuk memberikan keterangan tanpa sumpah ialah:

- a. Anak yang umurnya belum cukup lima belas tahun dan belum pernah kawin
- b. Orang sakit ingatan atau sakit jiwa meskipun kadang-kadang ingatannya baik kembali.

Dalam penjelasan pasal tersebut, anak yang belum berumur lima belas tahun, demikian juga orang yang sakit ingatan, sakit jiwa, sakit gila meskipun kadang-kadang saja, yang dalam ilmu penyakit jiwa disebut *psycopat*, mereka ini tidak dapat dipertanggungjawabkan secara sempurna dalam hukum pidana maka tidak dapat diambil sumpah atau janji dalam memberikan keterangan.

⁶⁶*Ibid*, h. 262

BAB III

Pembuktian perzinaan dalam Hukum Pidana Islam

A. Pengertian perzinaan menurut Hukum Pidana Islam

Zina menurut bahasa dan istilah *syara'* mempunyai pengertian yang sama, yaitu persetubuhan yang dilakukan seorang laki-laki dan perempuan pada kemaluan depannya tanpa didasari dengan tali kepemilikan dan *syubhat* kepemilikan.⁶⁷

Menurut ulama fiqh zina adalah persetubuhan antara laki-laki dengan perempuan tanpa ada ikatan perkawinan yang sah, yaitu memasukkan kelamin laki-laki kedalam kelamin perempuan minimal sampai batas kepala *hasyafah* (kepala zakar).⁶⁸

Menurut Al-Jurjani zina adalah memasukkan penis (*zakar*) ke dalam vagina (*farj*) bukan miliknya dan tidak ada unsur *syubhat* (kekeliruan).⁶⁹

Imam mazhab berbeda pendapat tentang definisi perzinaan yaitu:

Menurut ulama Malikiyah zina adalah persetubuhan seorang *mukallaf* pada *farj* (wanita) yang bukan miliknya dengan sengaja. Oleh karena itu, jika tidak terjadi hubungan seksual seperti percumbuan, bukan termasuk zina meski tetap diharamkan kemudian yang dilakukan seorang mukallaf maksudnya adalah orang sudah akil baligh.⁷⁰

Menurut ulama Hanafiyah zina adalah perbuatan lelaki yang menyetubuhi perempuan di dalam *kubul* tanpa ada milik dan menyerupai milik.

⁶⁷Wahbah Az- Zuhaili, *Fiqh Islam Wa Adillatuhujilid 7*, (Jakarta: Darulfikri, 2011), h.303.

⁶⁸M. Abdul Mujieb, *Kamus Istilah Fikih*, (Jakarta: Pustaka Firdaus, 2002), h. 443.

⁶⁹*Ibid*, h. 114

⁷⁰Eldin H. Zainal, *Hukum Pidana Islam Sebuah Perbandingan*, h. 114.

Menurut Syafi'iyah zina adalah memasukkan zakar kedalam farji yang diharamkan karena zatnya tanpa ada syubhat dan secara naluri mengundang syahwat. Oleh karena itu, masuknya ujung kemaluan laki-laki meskipun sebagiannya kedalam kemaluan wanita yang haram dalam keadaan syahwat yang alami tanpa *syubhat*.⁷¹

Menurut ulama Hanabilah zina adalah melakukan perbuatan keji (persetubuhan), baik terhadap qubul (farji) maupun dubur.⁷²

Menurut ulama Zahiriyah zina adalah menyetubuhi orang yang tidak halal dilihat, padahal ia tahu hukum keharamannya, atau persetubuhan yang diharamkan.⁷³

Apabila diperhatikan, maka dari beberapa definisi tersebut berbeda dalam susunan kalimatnya, namun dalam intinya sama, yaitu bahwa zina adalah hubungan kelamin antara seorang laki-laki dan perempuan diluar nikah. Hanya kelompok Hanabilah yang memberikan definisi yang singkat dan umum, yang menyatakan bahwa zina adalah setiap perbuatan keji yang dilakukan terhadap farj atau dubur. Dengan demikian, Hanabilah menegaskan dalam definisinya bahwa hubungan kelamin terhadap dubur dianggap sebagai zina yang dikenakan hukuman *had*.

Perbuatan zina sangat dicela oleh agama dan dilaknat oleh Allah. Mengenai larangan berzina Allah SWT berfirman dalam QS. Al-Isra' (17): 32

وَلَا تَقْرُبُوا الزِّنَىٰ إِنَّهُ كَانَ فَحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا

⁷¹Alie Yafie, *Ensiklopedi Hukum Pidana Islam Jilid IV*, (Bogor: PT. Kharisma Ilmu, 2009), h. 153

⁷²Enceng Arif Rizal, *Kaidah Fiqh Jinayah (Asas-asas Hukum Pidana Islam)*, (Bandung: Pustaka Bani Quraisy, 2004), h. 117.

⁷³Alie Yafie, *Ensiklopedi Hukum Pidana Islam Jilid IV*, h. 154.

*Artinya : Dan janganlah kamu mendekati zina; Sesungguhnya zina itu adalah suatu perbuatan yang keji. dan suatu jalan yang buruk.*⁷⁴

Surah Al-Isra' ini menjelaskan bahwa jangan dekati zina, artinya segala sikap dan tingkah laku yang dapat membawa kepada zina janganlah dilakukan. Hendaklah dijaui.⁷⁵

Para ulama sepakat bahwa terdapat dua unsur jarimah zina yang harus dipenuhi, yaitu:

1. Persetubuhan yang diharamkan

Persetubuhan yang dianggap zina adalah persetubuhan pada *farj* (kemaluan) wanita bukan istrinya atau hambanya. Ukurannya adalah apabila kepala kemaluan (*hashafah*) telah masuk kedalam farji walupun sedikit, hal tersebut juga dianggap sebagai zina walaupun ada penghalang antara *zakar* (kemaluan laki-laki) dan *farj* (kemaluan perempuan), selama penghalangnya tipis yang tidak menghalangi perasaan dan kenikmatan bersenggama.

Disamping itu, kaidah untuk menentukan persetubuhan sebagai zina adalah persetubuhan yang terjadi bukan miliknya sendiri. Dengan demikian, apabila persetubuhan terjadi dalam lingkungan hak milik sendiri karena ikatan perkawinan maka persetubuhan tersebut tidak dianggap sebagai zina, walaupun persetubuhannya itu diharamkan karena suatu sebab. Hal ini karena hukum haramnya persetubuhan tersebut datang belakangan karena adanya suatu sebab bukan karena zatnya.

⁷⁴Departemen Agama RI, *Alquran dan Terjemahan*, (Bandung: CV: Darus Sunnah, 2015), h. 213.

⁷⁵Hamka, *Tafsir Al-Azhar*, (Jakarta: Anggota INKAPI, 2015), h. 281.

Contohnya, seperti menyetubuhi yang sedang haid, nifas, atau sedang berpuasa ramadhan. Persetubuhan ini semuanya dilarang, tetapi tidak dianggap sebagai zina.⁷⁶

Apabila persetubuhan tidak memenuhi ketentuan-ketentuan tersebut maka tidak dianggap sebagai zina yang dikenai hukuman had, melainkan hanya tergolong kepada perbuatan maksiat yang diancam dengan hukuman ta'zir, walaupun perbuatannya itu merupakan pendahuluan dari zina. Contohnya seperti *mufakhodzah* (memasukkan penis diantara dua paha), atau memasukkannya kedalam mulut, atau sentuhan-sentuhan diluar farji. Demikian pula perbuatan maksiat yang lain yang juga merupakan pendahuluan zina yang dikenai hukuman ta'zir. Contohnya seperti ciuman, berpelukan, bersunyi-sunyi dengan wanita asing (bukan muhrim), atau tidur bersamanya dalam satu ranjang. Perbuatan- perbuatan itu dan semacamnya yang merupakan merangsang terhadap perbuatan zina merupakan maksiat yang harus dikenai hukuman ta'zir.

2. Adanya kesengajaan atau niat melawan hukum

Unsur kedua dari jarimah zina adalah adanya niat dari pelaku yang melawan hukum. Unsur ini terpenuhi apabila pelaku melakukan suatu perbuatan (persetubuhan) padahal ia tahu bahwa wanita yang disetubuhinya adalah wanita yang diharamkan baginya. Dengan demikian, apabila seseorang mengerjakan suatu perbuatan dengan sengaja, tetapi ia tidak tahu bahwa perbuatan yang dilakukannya haram maka ia tidak dikenai hukuman *had*. Contohnya seperti seperti seseorang yang menikah dengan seorang wanita yang sebenarnya mempunyai suami tetapi tidak dirahasiakan kepadanya. Apabila terjadi persetubuhan setelah dilaksanakannya perkawinan tersebut maka suami tidak dikenai pertanggungjawaban (tuntutan) selama

⁷⁶Achmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana Islam*, h. 8

ia benar-benar tidak tahu bahwa wanita itu masih dalam ikatan perkawinan dengan suami yang terdahulu.⁷⁷

Unsur melawan hukum atau kesengajaan berbuat ini harus berbarengan dengan melakukan perbuatan yang diharamkannya itu, bukan sebelumnya. Artinya, niat melawan hukum tersebut harus ada pada saat dilakukannya perbuatan yang dilarang itu. Apabila pada saat dilakukannya perbuatan yang dilarang niat yang melawan hukum itu tidak ada meskipun sebelumnya ada maka pelaku tidak dikenai pertanggungjawaban atas yang dilakukannya. Contohnya seperti seseorang yang bermaksud melakukan zina dengan wanita pembantunya, tetapi setelah ia memasuki kamarnya yang didapatinya adalah istrinya dan persetubuhan dilakukan dengan istrinya itu maka perbuatannya itu dianggap sebagai zina, karena pada saat dilakukannya perbuatan itu tidak ada niat melawan hukum.

Alasan tidak tahu hukum tidak sama dengan tidak melawan hukum. Pada prinsipnya dinegeri Islam alasan tidak tahu hukum tidak bisa diterima sebagai alasan untuk hapusnya pertanggungjawaban pidana. Dengan demikian, apabila seseorang melakukan zina dengan alasan tidak tahu bahwa zina itu diharamkan maka alasannya itu tidak bisa diterima. Artinya, alasan tidak tahunya itu tidak dapat menghilangkan niat melawan hukum atas perbuatan zina yang telah dilakukannya. Akan tetapi, para fuqaha membolehkan penggunaan alasan tidak tahu hukum dan orang yang karena beberapa hal sulit baginya untuk mengetahui hukum. Misalnya seorang muslim yang baru saja menyatakan keislamannya tetapi lingkungan tempat tinggalnya bukan lingkungan Islam. Atau contoh lain seperti orang yang gila kemudian sembuh tetapi ingatannya belum sempurna ia masih belum sadar betul bahwa zina itu dilarang oleh

⁷⁷*Ibid*, h. 25.

hukum. Dalam contoh- contoh ini dan yang semacamnya, alasan tidak tahu hukum merupakan sebab dan alasan untuk hilangnya unsur melawan hukum.⁷⁸

B. Jenis-jenis perzinaan menurut Hukum Pidana Islam

Menurut Syeikh al Allamah Muhammad bin Abdurrahman ad-Dimsyqi, para imam mazhab sepakat bahwa zina merupakan perbuatan keji yang besar, yang mewajibkan *had* atas pelakunya. Hukuman *had* itu berbeda-beda menurut macam perzinaan itu sendiri, karena perbuatan zina terkadang dilakukan oleh orang-orang yang belum menikah, seperti jejaka atau gadis, dan kadang-kadang dilakukan juga oleh *muhsan*, seperti orang yang sudah menikah, duda, atau janda. Atas dasar itu ditinjau dari segi pelakunya, maka perzinaan dapat diklasifikasikan yaitu zina *muhsan* dan zina *sghairu muhsan*.

1. zina *muhsan*

zina *muhsan* adalah zina yang dilakukan oleh laki-laki dan perempuan yang sudah berkeluarga (bersuami/beristri) hukuman untuk pelaku zina *muhsan* ini ada dua macam, yaitu dirajam dan dera seratus kali.

Rajam adalah membunuh orang yang berzina dengan cara melempari dengan batu dan sejenis batu. Hukuman *rajam* adalah hukuman mati dengan jalan dilempari dengan batu atau sejenisnya. Hukuman *rajam* merupakan hukuman yang telah diakui dan diterima oleh hampir seluruh *fuqaha*.⁷⁹

Hukum Islam membedakan hukuman bagi *muhsan* dan *ghairu muhsan*. pezina *muhsan* harus dirajam, artinya Hukum Islam menjadikan *ihsan* sebagai syarat rajam, jika tidak ada *ihsan* tidak ada rajam. *Ihsan* adalah syarat untuk merajam dan

⁷⁸*Ibid*, h. 26.

⁷⁹Nurul Irfan, *Fiqh Jinayah*, (Jakarta: Pena Grafika, 2013), h. 21.

dalam waktu yang sama *ihsan* adalah kumpulan beberapa syarat yang dirangkum menjadi satu atau kumpulan dari beberapa hal yang *illatnya* atau sebabnya sama, berarti setiap unsur dari kumpulan ini dianggap sebagai syarat atau *illat* (sebab) wajibnya *rajam*. Sedangkan dera adalah hukuman kedua bagi pezina *muhsan*.

2. Zina *ghairu muhsan*

Zina *ghairu muhsan* adalah zina yang dilakukan oleh laki-laki dan perempuan yang belum berkeluarga. Hukuman untuk pelaku zina *ghairu muhsan* ini ada dua macam yaitu dera seratus kali dan pengasingan selama satu tahun.

Hukuman dera adalah hukuman *had*, yaitu hukuman yang telah ditentukan oleh *syara'*. Oleh karena itu, hakim tidak boleh mengurangi, menambah, menunda pelaksanaannya, atau digantikan dengan hukuman yang lainnya, selain ketentuan *syara'* hukum dera merupakan hak Allah atau hak masyarakat, sehingga individu atau pemerintah tidak berhak memberikan pengampunan.

C. Pengertian pembuktian menurut Hukum Pidana Islam

Pembuktian merupakan suatu hal yang sangat penting, sebab pembuktian merupakan esensi dari suatu persidangan guna mendapatkan kebenaran yang mendekati kesempurnaan.

Pembuktian menurut istilah Bahasa Arab berasal dari kata “*bayyinah*” yang artinya suatu yang menjelaskan. Ibnul Qayyim al-Jauziyah dalam kitabnya *al-Thuruq al-Hukmiyah* mengartikan *bayyinah* sebagai segala sesuatu atau apa saja yang dapat mengungkapkan dan menjelaskan sesuatu.⁸⁰

⁸⁰Ibnul Qayyim al-Jauziyah, *al-Thuruq al-Hukmiyah*, (Beirut: Dar-al Ma'rifah, 1408 H/1988 M), h.112.

Pembuktian secara etimologi berasal dari kata “bukti” yang berarti sesuatu peristiwa. Sedangkan secara terminologis, pembuktian berarti usaha menunjukkan benar atau salahnya seseorang terdakwa dalam sidang pengadilan.⁸¹

Dasar hukum perihal pembuktian banyak disebutkan dalam Al-Quran yaitu firman Allah SWT dalam surah Al-Baqarah ayat 282, yaitu:

....وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ^ط فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ
وَأَمْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ
إِحْدَاهُمَا^ط الْآخَرَى.....

Artinya: dan persaksikanlah dengan dua orang saksi dari orang-orang lelaki (di antaramu). jika tak ada dua orang lelaki, Maka (boleh) seorang lelaki dan dua orang perempuan dari saksi-saksi yang kamu ridhai, supaya jika seorang lupa Maka yang seorang mengingatkannya.⁸²

Perintah untuk membuktikan ini juga didasarkan pada sabda Rasulullah SAW yang berbunyi:

عن ابن عباس رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: لو يعطى الناس بد عو اهم

لادعى ناس دماء رجال وامولهم, ولكما اليمين على المدعى عليه⁸³

Artinya: dari Ibnu Abbas RA, bahwa Rasulullah SAW bersabda: “sekiranya diberikan kepada manusia apa saja yang digugatnya, tentulah manusia apa saja

⁸¹Sulaikin Lubis, *Hukum Acara Perdata Peradilan Agama*, (Jakarta: Kencana, 2006), h.135.

⁸²Departemen Agama RI, *Al-Quran dan Terjemahan*, (Jakarta: Daarussunnah, 2015), h. 213.

⁸³Muslim, *Shahih Muslim Juz II*, (Bandung: Ma'arif), h. 59

yang digugatnya, tentulah manusia akan menggugat apa yang ia kehendaki, bahwa jiwa maupun harta akan tetapi sumpah itu dihadapkan kepada tergugat.

Hadist tersebut menunjukkan bahwa perkataan seseorang pendakwa tidak dapat diterima hanya dengan dakwaan semata, bahkan dakwaannya itu harus dia kuatkan dengan bukti atau pengakuan dari terdakwa. Hadist tersebut juga menyatakan bahwa seorang pendakwa harus mendatangkan bukti, dan orang yang mengingkarinya wajib menyampaikan sumpah.

Pada dasarnya alat bukti adalah suatu yang dapat menampakkan kebenaran. Dipandang dari segi pihak-pihak yang berperkara alat bukti artinya alat atau upaya yang bisa digunakan oleh pihak-pihak yang berperkara untuk meyakinkan hakim dimuka pengadilan. Dipandang dari segi pengadilan yang memeriksa perkara, alat bukti artinya alat atau upaya yang bias digunakan oleh hakim untuk memutuskan perkara. Jadi alat bukti tersebut diperlukan oleh pencari keadilan ataupun pengadilan.

Alat-alat bukti dalam Hukum Acara Islam, Ibnu Qayyim berpendapat bahwa alat bukti adalah bukti yang diajukan didalam pengadilan untuk menguatkan penggugat. Untuk memberikan dasar kepada hakim akan kebenaran peristiwa yang didalilkan para pihak yang dibebani pembuktian diwajibkan mengajukan alat-alat bukti untuk membuktikan peristiwa-peristiwa dimuka persidangan.

Alat –alat bukti tindak pidana zina menurut Imam Mazhab ada empat macam yaitu:

1. Pengakuan (*Al-Iqrar*)

Pengakuan menurut bahasa ialah menetapkan dan mengakui sesuatu hak dan tidak mengingkari. Sedangkan menurut syara' pengakuan ialah suatu pernyataan yang menceritakan tentang suatu kebenaran atau mengakui kebenaran tersebut.⁸⁴

Tindak pidana zina dapat ditetapkan dengan pengakuan .dalam hal jumlah pengakuan Imam Mazhab berbeda pendapat: menurut Imam Abu Hanifah dan Imam Ahmad, mensyaratkan bahwa pengakuan harus 4 kali, karena dianalogikan kepada empat orang saksi. Hal ini didasarkan hadist riwayat riwayat Abu Hurairah, bahwa telah datang kepada Rasulullah SAW di suatu mesjid, seorang yang telah mengaku berzina, tapi Rasul berpaling dari padanya. Hal ini berulang-ulang sampai pengakuannya yang keempat kali. Setelah 4 kali, Rasul bertanya: “Apakah kamu gila?” dan seterusnya.⁸⁵

Adapun menurut Imam Malik dan Imam Syafi'i bahwa, pengakuan itu cukup sekali karena pengakuan itu merupakan suatu berita, dan berita itu tidak memerlukan pengulangan. Disyaratkan pula dalam pengakuan itu harus terperinci dalam menjelaskan tentang perbuatannya, supaya tidak menimbulkan *syubhat* dalam perbuatan zina tersebut. hal ini didasarkan kepada sunnah Rasulullah SAW. Ketika Ma'iz datang kepada Nabi menyatakan pengakuannya, Rasulullah SAW menginterogasinya dengan beberapa pertanyaan: Apakah engkau (Ma'iz) tidak gila, atau minum minuman keras, barangkali engkau hanya menciumnya, atau hanya tidur bersama, dan pertanyaan-pertanyaan lain termasuk perihal persetubuhannya. Hal ini menunjukkan bahwa pengakuan harus terinci dan jelas.

⁸⁴Anshoruddin, *Hukum Pembuktian Menurut Hukum Acara Islam dan Hukum Positif*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2004) h. 93.

⁸⁵Eldin H. Zainal, *Hukum Pidana Islam Sebuah Perbandingan*, h. 118.

Pengakuan harus sah atau benar, dan hal ini tidak mungkin timbul kecuali dari orang yang berakal dan mempunyai kebebasan. Dengan perkataan lain, orang yang memberikan pengakuan haruslah orang yang berakal dan mempunyai pilihan (kebebasan), tidak gila dan tidak dipaksa.⁸⁶

Imam Abu Hanifah juga mensyaratkan bahwa pengakuan harus dinyatakan dalam sidang pengadilan. Apabila dilakukan diluar sidang pengadilan maka pengakuan itu tidak diterima. Sedangkan Imam Malik, Imam Syafi'i, dan Imam Ahmad tidak mensyaratkannya. Dengan demikian menurut mereka ini, pengakuan itu boleh dinyatakan diluar sidang pengadilan. Pengakuan dari seseorang yang berzina hanya berlaku bagi dirinya dan tidak berlaku bagi orang lain. Apabila seorang laki-laki mengaku berzina ia dikenai hukuman berdasarkan pengakuannya.. sedangkan pihak perempuan yang diakui dikenai hukuman. Demikian pula tidak disyaratkan hadirnya kawan berzina dari orang yang menyatakan pengakuan tersebut. Imam Abu Hanifah juga mensyaratkan bahwa orang yang menyatakan bahwa pengakuan dari orang yang bisu bisa diterima apabila isyaratnya dapat dipahami. Apabila orang yang mengaku berzina itu mencabut pengakuannya maka hukuman *had* menjadi gugur, karena pencabutan tersebut menyebabkan timbulnya *syubhat*. Pencabutan itu boleh dilakukan sebelum sidang atau sesudahnya. Juga boleh sebelum pelaksanaan hukuman. Pencabutan pengakuan bisa dilakukan dengan pernyataan yang *sharih* (jelas/tegas) dan bisa juga dengan dilalah, seperti melarikan diri pada saat hukuman akan dilaksanakan. Akan tetapi, menurut Imam Syafi'i lari semata-mata bukan merupakan pencabutan atas pengakuan. Oleh karena itu, pelaku perlu dimintai ketegasannya setelah ditangkap kembali. Alasan jumhur memasukkan lari sebagai

⁸⁶Wardi Muslich, *Hukum Pidana Islam*, h. 53.

pernyataan pencabutan atas pengakuan didasarkan kepada hadis Rasulullah SAW, ketika Ma'iz melarikan diri pada saat akan dilaksanakannya hukuman rajam. Ia dikejar oleh para sahabat. Setelah tertangkap kemudian hukuman rajam dilaksanakan oleh para sahabat, ketika peristiwa itu dilaporkan, Rasulullah mengatakan “kenapa tidak engkau tinggalkan (biarkan) saja dia?”. Ucapan Nabi ini menunjukkan bahwa lari dapat menggugurkan hukuman *had*, karena dianggap sebagai pencabutan atas pengakuan.⁸⁷

2. Saksi (*al-syahadah*)

Kesaksian adalah cara yang biasa dipakai untuk menetapkan tindak pidana. Kebanyakan tindak pidana ditetapkan melalui saksi dan sangat sedikit yang ditetapkan tanpa melalui saksi. Dengan demikian, sebagai salah satu cara menetapkan tindak pidana, kesaksian memiliki peran sangat penting dalam menetapkan tindak pidana.⁸⁸

Para ulama telah sepakat bahwa tindak pidana zina tidak bisa dibuktikan kecuali dengan empat orang saksi. Allah berfirman dalam QS An-Nisa ayat 15:

وَالَّتِي يَأْتِيَنَّ الْفَحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنْكُمْ



⁸⁷ *Ibid*, h. 55

⁸⁸ T. Hasbi Ash- Shiddieqy, *Peradilan dan Hukum Acara Islam*, (Semarang: PT. Pustaka Rizqi Putra, 1997), h.137

Artinya: dan (terhadap) Para wanita yang mengerjakan perbuatan keji, hendaklah ada empat orang saksi diantara kamu (yang menyaksikannya).⁸⁹

Imam Mazhab berbeda pendapat tentang kesaksian dalam masalah jarimah zina. Menurut golongan Hanafiyah, Malikiyah dan Hanabilah, bahwa kesaksian itu harus dilaksanakan dalam satu majelis. Maksudnya para saksi zina dihadapkan dan mengucapkan kesaksiannya dalam satu majelis persidangan. Apabila terpisah maka ada unsur *syubhat*. Sedangkan golongan syafiiyah berpendapat bahwa dibolehkan kesaksian tidak satu majelis dapat diterima, dengan alasan untuk menjaga citra umat Islam dari perbuatan tercela tersebut.

Disamping itu, Imam Mazhab juga berbeda pendapat dalam hal kehadiran saksi dari empat orang dari tempat dan waktu yang sama. Menurut golongan Hanafiyah dan Malikiyah, apabila saksi-saksi tersebut datang dari tempat dan waktu yang terpisah, maka kesaksiannya tidak dapat diterima. Argumentasi mereka adalah termasuk kesaksian *syubhat*.

Golongan Syafi'iyah berpendapat bahwa tidak disyaratkan bahwa saksi-saksi itu harus datang dari tempat dan waktu yang sama, meskipun tempat dan waktu yang terpisah kesaksian tersebut dapat diterima. Golongan ini berargumen bahwa ketentuan mendatangkan saksi adalah ketentuan yang *musytara'* (berserikat) diantara bersama dan terpisah. Bahkan menurut mereka, lebih akurat mendatangkan saksi secara terpisah karena dapat menghilangkan persangkaan yang tidak baik.⁹⁰

Berdasarkan perbedaan pendapat mazhab tersebut diatas, dapat disimpulkan bahwa, pertama, kesaksian harus berdasarkan penglihatan saksi secara langsung

⁸⁹Departemen Agama RI, *Alquran dan Terjemahan*, (Bandung: CV: Darus Sunnah, 2015), h. 113.

⁹⁰Eldin H.Zainal, *Hukum Pidana Islam Sebuah Perbandingan*, h. 121.

ketika perzinaan itu terjadi. Kedua, tidak disyaratkan harus dalam satu majelis. Ketiga, tidak menjadi syarat kesaksian harus pada tempat dan waktu yang sama, tetapi dibolehkan waktu dan tempat yang berbeda-beda.⁹¹

3. Tanda-tanda (*al-Qarinah*)

Qarinah adalah setiap tanda (petunjuk) yang jelas yang menyertai sesuatu yang samar, sehingga tanda tersebut menunjukkan kepadanya.

Qarinah yang dianggap sebagai sebagai alat bukti yang sah adalah jelasnya kehamilan pada seorang wanita yang tidak bersuami, atau tidak diketahui suaminya.

Dasar penggunaan qarinah sebagai alat bukti untuk jarimah zina adalah ucapan sahabat dan perbuatannya. Dalam salah satu pidato Sayyidina Umar berkata: “dan sesungguhnya rajam wajib dilaksanakan berdasarkan kitabullah atas orang yang berzina, baik laki-laki maupun perempuan apabila ia muhsan, jika terdapat keterangan(saksi) atau terjadi kehamilan, atau ada pengakuan.”⁹²

4. Sumpah (*al-Lian*)

Alat bukti sumpah erat kaitannya dengan tuduhan zina yang dilakukan oleh suami terhadap istrinya. Jika tidak ada saksi selain dirinya sendiri, maka ia boleh bersumpah sebagai ganti empat orang saksi, dan jika ia telah bersumpah maka istri dijatuhi hukuman rajam. Akan tetapi isteri diberi hak untuk menolak tuduhan itu dengan cara bersumpah juga, maka isteri terlepas dari hukuman rajam.

D. Pendapat ulama tentang perzinaan

Menurut Al-Jurjani zina adalah peretubuhan pada qubul yang bebas dari kepemilikan perkawinan dan *syubhat*. Dan menurut Al-Munawi zina adalah

⁹¹*Ibid*, h.122.

⁹²Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana Islam*, h. 55.

memasukkan kepala kemaluan lak-laki pada kemaluan perempuan yang haram secara hukum bebas dari hal-hal yang *syubhat*.

Menurut Ibnu Qudamah zina adalah persetubuhan antara laki-laki dan perempuan baik di *qubul* atau *dubur* perempuan yang haram disetubuhi, bukan karena *syubhat* (keliru).⁹³

Menurut Imam Taqiyuddin zina adalah perbuatan persetubuhan dengan memasukkan zakar kedalam vagina dengan cara apapun yang haram oleh *syara'* dan bukan *syubhat*.⁹⁴

Menurut M.Quraish Shihab zina adalah persetubuhan suatu alat kelamin dari jenis atau kepemilikan dan tidak juga disebabkan karena *syubhat* (kesamaran).

Muhammad al-Khatib Al-Syarbaini mengatakan zina termasuk dosa-dosa besar yang paling keji, tidak satu agama pun yang menghalalkannya. Oleh sebab itu, sanksinya juga sangat berat, karena mengancam kehormatan dan hubungan nasab.⁹⁵

E. Kriteria saksi perzinaan dalam Hukum Pidana Islam

Hukum Pidana Islam memandang bahwa saksi sangat perlu untuk menemukan solusi dalam memutus perkara. Akan tetapi, tidak setiap orang bisa diterima untuk menjadi saksi. Mereka yang diterima sebagai saksi adalah orang yang memenuhi syarat-syarat yang telah ditentukan. Syarat-syarat yang berlaku untuk persaksian dalam semua *jarimah*, dan adapula syarat yang khusus untuk persaksian jarimah zina saja.

a. Syarat- syarat saksi

⁹³Abdullah zaki, *Terjemahan Fiqh Empat Mazhab*, (Bandung, Hasyim Pers, 2004), h. 181

⁹⁴Imam Taqiyuddin, *Kifayah Al-Akhyar*, (Beirut: Dar al-Kitab al-Alamin, 1995), h. 619.

⁹⁵M. Nurul Irfan, *Fiqh Jinayah*, (Jakarta: Amzah, 2013), h. 18

1. Syarat-syarat umum kesaksian

Untuk dapat diterimanya persaksian, harus dipenuhi syarat-syarat yang umum berlaku untuk semua jenis persaksian. Syarat-syarat tersebut adalah:

a. Balig (Dewasa)

Saksi harus orang yang sudah *baligh*. Jika tidak, kesaksiannya tidak diterima meski ia mampu menjaga dan melakukan kesaksian serta bersikap adil.

b. Berakal

Saksi disyaratkan harus berakal. Orang yang berakal adalah orang yang mampu mengenali kewajiban melalui akal dan mampu menafsirkan mana yang darurat dan lainnya, mana yang diijinkan dan yang dilarang, serta mana yang membahayakan dan yang bermanfaat. Karenanya, kesaksian orang gila dan idiot tidak diterima.

c. Kuat ingatan

Seorang saksi disyaratkan harus mampu mengingat apa yang disaksikannya dan memahami serta menganalisa apa yang dilihatnya, disamping dapat dipercaya apa yang dikatakannya. Dengan demikian, apabila pelupa, persaksiannya tidak dapat diterima. Alasan tidak diterimanya persaksian dari orang yang pelupa itu, apa yang dikatakannya tidak bisa dipercaya sehingga kemungkinan terjadi kekeliruan dan kesalahan dalam persaksiannya.⁹⁶

d. Dapat berbicara

Seorang saksi disyaratkan harus bisa berbicara. Apabila ia bisu, status persaksiannya diperselisihkan oleh para ulama. Menurut Mazhab Maliki, persaksian orang yang bisu dapat diterima apabila isyaratnya dipahami. Menurut Mazhab

⁹⁶Alie Yafie, *Ensiklopedi Hukum Pidana Islam Jilid IV*, h. 192.

Hanbali, orang yang bisu persaksiannya tidak bisa diterima, walaupun isyaratnya dapat dipahami, kecuali apabila ia dapat menulis. Dalam hal ini ia bisa melaksanakan persaksian dengan tulisannya. Dalam Mazhab Hanafi juga persaksian orang yang bisu tidak bisa diterima, baik dengan isyarat maupun tulisannya. Adapun dalam mazhab syafi'i terdapat dua pendapat. Sebagian ulama Syafi'iyah dapat menerima persaksian orang bisu, karena isyaratnya sama seperti ucapan. Akan tetapi, sebagian lagi, berpendapat bahwa persaksian orang yang bisu tidak bisa diterima, karena isyarat yang menggantikan ucapan itu hanya berlaku dalam keadaan darurat.⁹⁷

e. Dapat melihat

Seorang saksi disyaratkan harus dapat melihat apa yang disaksikannya. Apabila saksi tersebut orang yang buta maka para ulama berselisih pendapat tentang diterimanya persaksian tersebut. Menurut kelompok Hanafiyah, persaksian orang yang buta tidak dapat diterima. Hal ini karena untuk dapat melaksanakan persaksian, saksi harus dapat menunjukkan objek yang disaksikannya. Disamping itu, orang yang buta hanya dapat membedakan sesuatu dengan pendengarannya. Pendapat Imam Abu Hanifah tentang tidak diterimanya persaksian orang yang untuk mengetahuinya harus dengan cara dilihat atau dengan didengar.

Golongan Malikiyah menerima persaksian orang yang buta dalam masalah yang berkaitan dengan ucapan yang bisa diketahui dengan pendengaran, asal ia tidak ragu-ragu dan ia meyakini objek yang disaksikannya. Apabila ragu maka persaksiannya tidak sah. Adapun dalam masalah-masalah yang harus dilihat dengan mata maka persaksian orang yang buta tidak dapat diterima. Pendapat Malikiyah ini pada umumnya sama dengan pendapat syafi'iyah. Hanya saja dalam mazhab Syafi'i

⁹⁷*Ibid*, h. 193.

ada sebagian ulama yang menerima persaksian orang yang buta secara mutlak dalam kasus yang berkaitan dengan ucapan.⁹⁸

Mazhab Hanbali membolehkan persaksian orang buta dalam tindak pidana yang berhubungan dengan ucapan. Sedangkan dalam tindak pidana yang berkaitan dengan perbuatan, mereka membolehkan peristiwa terhadap apa yang disaksikannya sebelum ia menjadi buta, apabila ia mengetahui orang yang disaksikannya itu, baik nama maupun keturunannya.⁹⁹

f. Adil

Seseorang yang menjadi saksi harus adil. Menurut ulama Malikiyah adil adalah menjaga agama dengan cara menjauhi dosa besar dan menghindari dosa kecil, menunaikan amanah dan bermuamalah dengan baik. Ini tidak berarti tidak melakukan makisat sama sekali, karena hal itu tidak mungkin bagi manusia biasa. Hanafiyah berpendapat adil adalah konsisten melaksanakan ajaran agama (Islam), mendahulukan pertimbangan akal daripada hawa nafsu. Dengan, perkataan lain, adil menurut mereka (Hanafiyah) adalah menjauhi dosa besar dan tidak melanggar dosa kecil, lebih banyak kebbaikannya daripada keburukannya, dan lebih banyak benarnya daripada salahnya. Syafi'iyah pada prinsipnya sama pendapatnya dengan Malikiyah, yaitu bahwa adil itu adalah menjauhi dosa besar dan tidak melanggar dosa kecil.¹⁰⁰

Orang yang Dengan memerhatikan pendapat –pendapat ulama tersebut, dapat diambil suatu pengertian bahwa apabila seseorang dalam kehidupannya masih sering

⁹⁸*Ibid*, h. 194.

⁹⁹*Ibid*, h. 195.

¹⁰⁰Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana Islam*, h. 46.

melakukan dosa besar dan membiasakan dosa kecil, serta lebih banyak keburukannya daripada kebaikannya maka dia dianggap sebagai orang yang fasik dan dia tidak diperbolehkan menjadi saksi.

Adil mempunyai sifat-sifat sebagai berikut:

1. Selalu menjauhi dosa besar
2. Tidak selaku mengerjakan dosa-dosa kecil
3. Selamat aqidahnya
4. Tidak mudah hendaklah marah
5. Menjaga kehormatan diri sepantasnya menurut ukuran orang sederajat dengan dia.¹⁰¹

g. Islam

Seorang saksi disyaratkan harus beragama Islam. Dengan demikian, persaksian adilnya seseorang yang bukan Islam tidak diterima, baik perkara muslim maupun perkara non muslim.

Akan tetapi, terhadap prinsip yang sudah disepakati ini terdapat dua pengecualian yaitu:

1. Persaksian orang bukan Islam terhadap perkara orang bukan Islam.

Golongan Hanafiyah berpendapat bahwa persaksian orang kafir *dzimmi* atas perkara sesamanya dan orang kafir *harbi* atas perkara sesamanya dapat diterima.

2. Persaksian Non Muslim atas perkara Muslim dalam hal wasiat di perjalanan golongan Hanabilah berpendapat bahwa apabila seorang Muslim yang sedang berpergian meninggal dan berwasiat dengan disaksikan oleh orang-orang bukan

¹⁰¹Mustofa Diibul Bigha, *At-Tahdzib*, Terjemahan Sunarto dan M. Multazam, (Surabaya: CV. Bintang Pelajar, 1984), h. 516

muslim maka persaksian mereka dapat diterima, apabila tidak ada orang lain yang beragama Islam.¹⁰²

h. Tidak ada penghalang persaksian

Seorang saksi juga disyaratkan tidak ada hal-hal yang menghalangi diterima persaksiannya. Hal-hal yang dapat menghalangi seseorang untuk diterimanya persaksiannya adalah:

a. Hubungan keluarga (kerabat), seperti orang tua terhadap anaknya juga suami terhadap isterinya, atau sebaliknya.

b. Permusuhan

c. *Tuhmah*, yaitu adanya sesuatu antara saksi dan orang yang disaksikan yang mendorong timbulnya prasangka. Atau dengan melaksanakan persaksian, saksi akan memperoleh keuntungan.

2. Syarat-syarat khusus kesaksian

Seorang saksi dalam perkara zina harus memenuhi syarat umum yang sudah disebutkan sebelumnya dan beberapa syarat khusus yaitu:

a. Laki-laki

Mayoritas fukaha menyatakan bahwa semua saksi kasus zina harus laki-laki. Mereka tidak menerima kesaksian perempuan dalam kasus zina karena nas secara tegas menjelaskan bahwa jumlah saksi tidak boleh kurang dari empat orang dan kesaksian seorang laki-laki sama dengan kesaksian dua orang perempuan.

Menurut Atha', Hammad dan Ibn Hazm membolehkan tiga orang saksi laki-laki dan dua orang saksi perempuan, atau dua orang saksi laki-laki dan empat orang saksi perempuan.¹⁰³

¹⁰²*Ibid*, h. 47.

Menurut Imam Malik, Imam Syafi'i dan Imam Ahmad, tidak membolehkan seorang suami menjadi seorang saksi dari yang empat itu, karena dengan menjadi saksi, suami menjadi penuduh dan karena diperkirakan ia akan memperberat tuntutan.

b. *Al-Ishalah*

Imam Abu Hanifah mensyaratkan bahwa saksi untuk jarimah zina harus asli, yaitu mereka harus menyaksikan dengan mata kepala sendiri peristiwa tersebut. Dengan demikian menurut Abu Hanifah tidak dapat diterima persaksian seorang saksi yang hanya mendengar peristiwa itu dari orang lain. Pendapat ini juga merupakan pendapat Imam Ahmad dan Syi'ah Zaidiyah. Alasan tidak diterimanya saksi atas saksi karena hal itu menimbulkan *syubhat* (keraguan), sedangkan ketelitian dan kehati-hatian merupakan hal yang wajib dilakukan dalam jarimah *hudud*. Sebab jika terdapat *syubhat* hukuman *had* bisa gugur.¹⁰⁴

c. Peristiwa zina belum kadaluarsa

Imam Abu Hanifah mensyaratkan untuk diterimanya persaksian peristiwa perzinaan itu belum kadaluarsa tanpa alasan. Akan tetapi, apabila kadaluarsanya itu, karena alasan yang dapat dibenarkan, seperti sedikitnya saksi, jarak antara tempat tinggal saksi dan tempat dilaksanakannya sidang sangat jauh maka persaksian dapat diterima. Alasan tidak diterimanya persaksiannya yang telah lewat waktu (kadaluarsa) adalah bawa seorang saksi yang melihat peristiwa perzinaan tersebut boleh memilih antara melaksanakan persaksian karena Allah, dan menutupi peristiwa yang disaksikannya.

¹⁰³*Ibid*, h. 49.

¹⁰⁴*Ibid*, h. 50.

Adapun mengenai batas kadaluwarsa, Imam Abu Hanifah tidak menentukan waktu tertentu, melainkan diserahkan kepada hakim untuk mempertimbangkannya, akan tetapi sebagian fuqaha Hanafiah menentukan batas kadaluwarsa enam bulan, sedangkan sebagian yang lain menentukan batas waktu satu bulan.

Imam Malik, Imam Syafi'i beserta pengikut mereka, Zaidiyah dan Zhahiriyyah tidak memasukkan syaratkadaluwarsa ini. Dengan demikian mereka masih tetap menerima persaksian yang terlambat untuk jarimah yang telah lampau waktunya, dan mereka tidak menolak karena kadaluwarsanya itu.¹⁰⁵

d. Persaksian harus dalam satu majelis

Imam Malik, Imam Abu Hanifah, dan Imam Ahmad mensyaratkan bahwa persaksian harus dikemukakan dalam satu majelis (persidangan). Akan tetapi Syafi'iyah, Zaidiyah, dan Zhahiriyyah tidak mensyaratkannya. Menurut mereka, persaksian boleh dikemukakan secara terpisah atau bersama-sama di dalam satu majelis (persidangan). Alasan mereka adalah bahwa persyaratan empat orang saksi yang disebutkan dalam Surah An-Nur ayat 13 dan Surah An-Nisaa' ayat 15 tidak menyebutkan tentang majelis, melainkan hanya saksi saja. Oleh karena itu, walaupun persaksian diekemukakan bukan dalam satu majelis asal jumlahnya mencukupi yaitu empat orang maka persaksian tersebut dapat diterima.¹⁰⁶

e. Bilangan saksi harus empat orang

Jarimah zina ada kaitannya dengan nama baik seseorang, oleh karena itu maka apabila pembuktiannya menggunakan saksi, minimal harus empat orang. Apabila saksi tersebut kurang dari empat maka menurut Imam Malik, Imam Abu

¹⁰⁵*Ibid*, h.51.

¹⁰⁶*Ibid*, h. 52.

Hanifah, dan pendapat Imam Syafi'i dan Hanbali, disamping persaksian tersebut tidak diterima, mereka juga dikenakan hukuman *had* sebagai penuduh.

Akan tetapi, pendapat yang *marjuh* (lemah) di kalangan mazhab Syafi'i dan Hanbali mengemukakan bahwa mereka (para saksi yang kurang dari empat tersebut) tidak dikenai hukuman *had* sebagai penuduh, selama mereka benar-benar hanya bertindak sebagai saksi.

Zhahiriyah berpendapat bahwa saksi yang kurang dari empat orang tidak dihukum sama sekali. Sebabnya adalah karena hukuman *had* disyariatkan bagi para penuduh, bukan bagi para saksi.

- f. persaksian harus meyakinkan, diterima, dan dianggap sah oleh hakim.

Persaksian dalam *jarimah* zina harus jelas dan meyakinkan kepada hakim. Apabila persaksian itu tidak diterima karena tidak meyakinkan maka persaksian tersebut tidak sah. Persaksian itu ditolak apabila terdapat perbedaan keterangan antara para saksi tentang perbuatannya, waktu terjadinya, atau tempatnya yang kira-kira menunjukkan kebohongan semua saksi atau sebagiannya.

Untuk sahnya persaksian dan meyakinkan hakim, disyaratkan persaksian harus menjelaskan tentang hakikat zina, caranya, kapan dilakukannya, dimana terjadinya, dan dengan siapa zina itu dilakukan. Oleh karena itu, hakim harus menanyakan kepada saksi terperinci supaya keterangannya betul-betul meyakinkan, sehingga vonis betul-betul merupakan vonis yang tepat.¹⁰⁷

¹⁰⁷*Ibid*, h. 53.

BAB IV

Sistem pembuktian perzinaan menurut Hukum Pidana Positif dan

Hukum Pidana Islam

A. Sistem pembuktian perzinaan menurut Hukum Pidana Positif

Dalam hukum positif agar dapat dianggap sebagai tindak pidana yang utama adalah adanya pengaduan/pelapor kepada pihak yang berwajib. Sebelum perkara dipersidangkan di pengadilan perkara telah melalui proses penyelidikan oleh penyidik. Pada saat di depan persidangan inilah diusahakan untuk mengadakan bukti-bukti atau untuk membuktikan bahwa apa yang didakwakan kepada terdakwa adalah benar.¹⁰⁸

Tujuan dari pembuktian adalah untuk mencari, menentukan dan menetapkan kebenaran-kebenaran yang ada dalam perkara itu dan bukanlah semata-mata mencari kesalahan seseorang.

Berdasarkan Pasal 183 KUHP bahwa Hakim tidak boleh menjatuhkan pidana kecuali apabila sekurang-kurangnya dua alat bukti yang sah ia memperoleh keyakinan bahwa suatu tindak pidana benar-benar terjadi bahwa terdakwa yang bersalah melakukannya.¹⁰⁹ Dalam hal ini berlandaskan pada teori pembuktian menurut undang-undang secara negatif (*negatief Wettelijk Bewijstheorie*) yang berbunyi, “salah tidaknya seorang terdakwa ditentukan keyakinan hakim yang didasarkan kepada cara dan dengan alat bukti yang sah menurut undang-undang”. Berikut beberapa alat-alat bukti yang dimaksud sebagaimana dalam pasal 184 KUHP, antara lain:

¹⁰⁸Anshori Sabuan, *Hukum Acara Pidana*, (Bandung: Angkasa, 1990), h.185.

¹⁰⁹R.Soesilo, *KUHP dan KUHP*, 241.

1. Keterangan saksi;
2. Keterangan ahli;
3. Surat;
4. Petunjuk;
5. Keterangan terdakwa.

Kemudian daripada itu juga terdapat beberapa masalah yang menyangkut dalam pembuktian antara lain:

- a. Alat pembuktian adalah alat yang dipakai untuk dapat membantu hakim dalam menggambarkan kembali tentang kepastian pernah terjadinya tindak pidana.
- b. Penguraian pembuktian adalah cara-cara mempergunakan alat-alat bukti tersebut. Misalnya sejumlah mana keterlibatan alat-alat bukti tersebut dalam suatu perbuatan yang dilakukan oleh terdakwa. Penguraian pembuktian dilakukan didepan persidangan pengadilan, diman hakim berkewajiban meneliti apakah dapat terbukti bahwa terdakwa telah melakukan hal-hal seperti dituduhkan padanya.
- c. Kekuatan pembuktian berarti pembuktian dari masing-masing alat bukti, yaitu sejauh mana bobot alat-alat bukti tersebut terhadap perbuatan yang telah dilakukan oleh terdakwa.
- d. Dasar pembuktian adalah isi dari alat bukti, keadaan apa yang dilihatnya, yang dialaminya, yang dirangkainya dalam kesaksiannya oleh seorang saksi.
- e. Beban pembuktian yakni menyangkut persoalan tentang siapakah yang diwajibkan untuk membuktikan atau siapakah yang mempunyai beban pembuktian. Beban pembuktian terletak dipundak jaksa penuntut umum, yang mana ia harus membuktikan kebenaran tentang apa yang disusun dalam surat

dakwa. Adapun yang harus dibuktikan adalah semua unsur-unsur tindak pidana sebagaimana didakwa kepada terdakwa.

B. Sistem pembuktian perzinaan menurut Hukum Pidana Islam

Tindak pidana zina yang harus dijatuhi hukuman *hudud* hanya dapat dibuktikan oleh empat hal: 1. Kesaksian, 2. Pengakuan, 3. *Qarinah* (indikasi) 4. Sumpah *li'an*.

1. Kesaksian

Kesaksian dalam hukum islam disebut dengan *syahadah*, adalah cara yang biasa dipakai dalam menetapkan tindak pidana. Kebanyakan tindak pidana ditetapkan melalui saksi dan sangat sedikit yang ditetapkan tanpa melalui saksi. Dengan demikian, sebagai salah satu cara untuk menetapkan tindak pidana, kesaksian memiliki peran sangat besar dalam penetapan tindak pidana.¹¹⁰

Syarat-syarat kesaksian secara umum ialah baligh, berakal, kuat ingatannya, dapat berbicara, dapat melihat, adil, islam, dan tidak ada penghalang dalam kesaksian (hubungan kerabat, permusuhan, dan ada keuntungan *tuhmah*)

Sedangkan syarat-syarat kesaksian secara khusus ialah laki-laki, harus melihat dengan mata kepala sendiri, peristiwa zina belum kadaluwarsa, persaksian harus pada satu tempat, jumlah saksi harus empat orang dan penyaksian harus meyakinkan, diterima, dan dianggap sah oleh hakim.

Para ulama sepakat bahwa zina tidak bisa dibuktikan dengan kecuali melalui empat orang saksi. Ini merupakan ijmak para ulama. Dalilnya adalah firman Allah SWT dalam Q.S An-Nisa aya 15:

¹¹⁰*Ibid*, h. 117

وَالَّتِي يَأْتِينَ الْفَحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنْكُمْ

فَإِنْ شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّى يَتَوَفَّيَهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ

هُنَّ سَبِيلًا

Artinya: dan (terhadap) Para wanita yang mengerjakan perbuatan keji, hendaklah ada empat orang saksi diantara kamu (yang menyaksikannya). kemudian apabila mereka telah memberi persaksian, Maka kurunglah mereka (wanita-wanita itu) dalam rumah sampai mereka menemui ajalnya, atau sampai Allah memberi jalan lain kepadanya.¹¹¹

Nas-nas al-Quran dikuatkan oleh sunah. Diantara bahwa Sa'ad bin Ubadah berkata kepada Rasulullah, “bagaimana pendapat rasul jika aku menemui istriku bersama seorang laki-laki. Apakah aku membiarkan laki-laki itu sampai aku mendatangkan empat orang saksi ?” rasulullah menjawab, “benar”.

Diriwayatkan dari Rasulullah SAW bahwa beliau berkata kepada Hilal bin Umayyah yang menuduh isterinya dengan Syuraik bin syamha,”(datangkan) bukti. Jika tidak hukuman *hudud* dipunggunmu”. Diriwayatkan oleh Rasulullah bahwa beliau bersabda, “(datangkan) empat saksi. Jika tidak hukuman *hudud* dipunggunmu”¹¹²

2. Ikrar (pengakuan)

¹¹¹Departemen Agama RI, *Alquran dan Terjemahan*, (Bandung: CV: Darus Sunnah, 2015), h. 89.

¹¹²*Ibid*, h. 191.

Pengakuan menurut bahasa adalah menetapkan dan mengetahui sesuatu hak dengan tidak mengingkari. Secara istilah pengakuan adalah mengabarkan sesuatu hak bagi orang lain.¹¹³ Yang dimaksud pengakuan di dalam dunia peradilan adalah mengakui adanya hak orang lain yang ada dalam diri pengaku itu sendiri dengan ucapan atau berstatus sebagai ucapan meskipun untuk masa yang akan datang. Dasar hukum pengakuan firman Allah SWT QS An-Nisa' ayat 135.

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلّٰهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنْفُسِكُمْ ؕ أَوْ

أَلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ ۚ إِن يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللّٰهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا ۖ فَلَا تَتَّبِعُوا

أَهْوَىٰ أَنْ تَعْدِلُوا ۚ وَإِنْ تَلَوُّا أَوْ تُعْرَضُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا ۝١٣٥﴾

Artinya: Wahai orang-orang yang beriman, jadilah kamu orang yang benar-benar penegak keadilan, menjadi saksi karena Allah biarpun terhadap dirimu sendiri atau ibu bapa dan kaum kerabatmu. jika ia Kaya ataupun miskin, Maka Allah lebih tahu kemaslahatannya. Maka janganlah kamu mengikuti hawa nafsu karena ingin menyimpang dari kebenaran. dan jika kamu memutar balikkan (kata-kata) atau enggan menjadi saksi, Maka Sesungguhnya Allah adalah Maha mengetahui segala apa yang kamu kerjakan.¹¹⁴

Adapun syarat-syarat pengakuan, yaitu:

- Pengakuan harus dinyatakan 4 kali menurut Abu Hanifah, sedangkan satu kali menurut Imam Syafi'i
- Pengakuan harus terperinci dan menjelaskan tentang hakekat perbuatan, sehingga tidak ada *syubhat* dalam zina tersebut.

¹¹³Anshoruddin, *Hukum Pembuktian menurut Hukum Acara Islam dan Hukum Positif*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2004), h. 93.

¹¹⁴Departemen Agama RI, *Alquran dan Terjemahan*, (Bandung: CV: Darus Sunnah, 2015), h. 110.

- c. Pengakuan harus sah dan benar yang datang dari orang berakal dan merdeka.
- d. Pengakuan harus dinyatakan di dalam sidang pengadilan menurut Imam Abu Hanifah dan Imam Malik, sedangkan Imam Syafi'i dan Ahmad tidak mensyaratkan.

3. *Qarinah* (indikasi)

Qarinah secara bahasa diambil dari kata *muqoronah* yang berarti *mushobahah* yang artinya pengertian/petunjuk. Secara istilah *qarinah* adalah tanda-tanda yang merupakan hasil kesimpulan hakim dalam mengenai berbagai kasus melalui ijtihad.

Salah satu indikasi tindak pidana zina adalah hamilnya perempuan yang belum menikah atau perempuan yang tidak diketahui suaminya. Demikian juga hamilnya perempuan yang menikah dengan anak dibawah umur atau dengan laki-laki yang terpotong zakarnya, atau perempuan yang menikah dengan laki-laki dewasa lalu melahirkan sebelum enam bulan.

Rasyid mengatakan *qarinah* harus memiliki kriteria, yaitu:

- a. Harus jelas dan meyakinkan tidak akan dibantah manusia normal dan berakal
- b. *Qarinah* menurut undang-undang d lingkungan peradilan sepanjang tidak bertentangan dengan Hukum Islam.

4. Sumpah (*Li'an*)

Berdasarkan Q.S An-Nur ayat 6- 7

وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَدَةُ أَحَدِهِمْ

أَرْبَعُ شَهَدَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ ﴿٦﴾ وَالْخَمِيسَةُ أَنْ لَعَنَتُ اللَّهُ

عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ ﴿٧﴾

Artinya: dan orang-orang yang menuduh isterinya (berzina), Padahal mereka tidak ada mempunyai saksi-saksi selain diri mereka sendiri, Maka persaksian orang itu ialah empat kali bersumpah dengan nama Allah, Sesungguhnya Dia adalah Termasuk orang-orang yang benar. 7. dan (sumpah) yang kelima: bahwa la'nat Allah atasnya, jika Dia Termasuk orang-orang yang berdusta.¹¹⁵

Maksud dari ayat 6 dan 7 adalah orang yang menuduh istrinya berbuat zina dengan tidak mengajukan empat orang saksi, haruslah bersumpah dengan nama Allah empat kali, bahwa dia adalah benar dalam tuduhannya itu. Kemudian Dia bersumpah sekali lagi bahwa Dia akan kena laknat Allah jika Dia berdusta. masalah ini dalam fiqh dikenal dengan *Li'an*.

Menurut Malik jika kelihatan hamilnya tidak bersuami, maka wajib dijatuhi hukuman *had*, tanpa membutuhkan pengakuan darinya. Akan tetap jika hamilnya dipaksa atau karena *wati' syubhat*, maka tidak dijatuhi hukuman *had*.¹¹⁶

Li'an merupakan sumpah atas tuduhan zina yang dilakukan oleh isteri yang dituduh zina oleh suaminya. Hal ini bisa diajukan sebagai salah satu bukti dari kasus perzinaan.

¹¹⁵Kementrian Agama RI, *Al-Quran dan Translitasi Perkata dan Terjemahan Per Kata*, (Bekasi: Cipta Bagus segara, 2011), h. 92.

¹¹⁶*Ibid*, h. 21.

C. Analisis perbedaan pembuktian tindak pidana perzinaan menurut Hukum Pidana Islam dan Hukum Pidana Positif.

Pembuktian dalam arti luas adalah kemampuan tergugat atau penggugat memanfaatkan hukum pembuktian untuk mendukung dan membenarkan hubungan hukum serta peristiwa-peristiwa yang dibantahkan dalam hukum yang diperkarakan. Sedangkan dalam arti sempit mengandung pengertian pembuktian hanya diperlukan sepanjang mengenai hal-hal yang dibantah atau hal yang masih disengketakan atau hanya sepanjang yang menjadi perselisihan diantara pihak-pihak yang berperkara.

Dalam peranan pembuktian, hampir dalam setiap proses pemeriksaan perkara selalu ada kesaksian, kesaksian dari beberapa orang saksi diperlukan oleh pihak yang berperkara untuk menguatkan dalil-dalil yang dikemukakan guna memutuskan perkara yang menjadi persengketaan diantara pencari keadilan. Pembuktian tersebut juga penting dalam tindak pidana perzinaan. Menurut Hukum Pidana Islam pembuktian zina sebagai berikut:

1. Dengan saksi

Saksi merupakan salah satu alat bukti untuk tindak pidana zina. Syarat-syarat saksi zina sebagaimana yang sudah dijelaskan pada bab sebelumnya yaitu baligh, berakal, kuat ingatannya, dapat berbicara, dapat melihat, adil, islam, dan tidak ada pengahalang dalam kesaksian (hubungan kerabat, permusuhan, dan ada keuntugan *tuhmah*). Disamping itu, syarat-syarat kesaksian secara khusus ialah laki-laki, harus melihat dengan mata kepala sendiri, jumlah saksi harus empat orang dan penyaksian harus meyakinkan, diterima, dan dianggap sah oleh hakim.

2. Dengan pengakuan

Jarimah zina dapat dibuktikan dengan adanya pengakuan dari pelaku Adapun syarat-syarat pengakuan, yaitu:

- a. Pengakuan harus dinyatakan 4 kali menurut Abu Hanifah, sedangkan satu kali menurut Imam Syafi'i
- b. Pengakuan harus terperinci dan menjelaskan tentang hakekat perbuatan, sehingga tidak ada *syubhat* dalam zina tersebut.
- c. Pengakuan harus sah dan benar yang datang dari orang berakal dan merdeka.
- d. Pengakuan harus dinyatakan di dalam sidang pengadilan menurut Imam Abu Hanifah dan Imam Malik, sedangkan Imam Syafi'i dan Ahmad tidak mensyaratkan.

3. *Qarinah* (indikasi)

Salah satu indikasi tindak pidana zina adalah hamilnya perempuan yang belum menikah atau perempuan yang tidak diketahui suaminya. Demikian juga hamilnya perempuan yang menikah dengan anak dibawah umur atau dengan laki-laki yang terpotong zakarnya, atau perempuan yang menikah dengan laki-laki dewasa lalu melahirkan sebelum enam bulan.

4. *Li'an* (sumpah)

Li'an merupakan sumpah atas tuduhan zina yang dilakukan oleh isteri yang dituduh zina oleh suaminya. Hal ini bisa diajukan sebagai salah satu bukti dari kasus perzinaan.

Sedangkan dalam ketentuan hukum positif, berbeda dengan pembuktian perkara lainnya, pembuktian dalam perkara pidana sudah dimulai dari tahap pendahuluan, yakni penyelidikan dan penyidikan. Ketika pejabat penyidik pada saat

mulai mengayuhkan langkah pertamanya dalam melakukan penyidikan maka secara otomatis dan secara langsung sudah terikat dengan ketentuan-ketentuan pembuktian yang diatur dalam KUHAP. Bahkan yang menjadi target penting dalam kegiatan penyidikan adalah mengumpulkan bukti-bukti untuk membuat terang tindak pidana yang terjadi. Demikian pula dalam hal penyidik menentukan seseorang berstatus sebagai tersangka, setidaknya penyidik harus mempunyai minimal 2 alat bukti yang sah. Jadi, meskipun kegiatan upaya pembuktian yang paling penting dan menentukan itu adalah pada tingkat pemeriksaan perkara di muka sidang pengadilan, namun upaya pengumpulan sarana pembuktian itu sudah berperan dan berfungsi pada saat penyidikan.¹¹⁷

Penyidik yang melakukan penyidikan kurang memahami atau tidak memperhatikan ketentuan-ketentuan yang dilakukan akan mengalami kegagalan dalam upaya untuk mencegah atau meminimalkan terjadinya kegagalan dalam pemeriksaan dalam tingkat penyidikan, maka sebelum penyidik menggunakan kewenangannya untuk melakukan penyidikan seharusnya sejak awal sudah harus memahami segala sesuatu yang berkaitan dengan pengertian dan fungsi dari setiap sarana pembuktian, seperti yang diatur dalam pasal 116 sampai dengan pasal 121 KUHAP tentang masalah-masalah yang berkaitan dengan pemeriksaan saksi dan tersangka dalam penyidikan. KUHAP mengatur tata cara pemeriksaan saksi dan tersangka dalam penyidikan. KUHAP mengatur tata cara pemeriksaan saksi dan tersangka di penyidikan guna pemeriksaan saksi di kepolisian berjalan dengan baik sehingga tidak merugikan hak-hak terdakwa dan saksi. Sehingga berita acara pemeriksaan (BAP) kepolisian memuat keterangan saksi dan terdakwa sesuai dengan

¹¹⁷R.Subekti, *Hukum Pembuktian*, (Jakarta: Pradnya Paramitha, 1995), h.41

yang saksi dan terdakwa menyatakan berdasarkan kemauan mereka, tanpa ada paksaan atau tekanan dari pihak manapun.¹¹⁸

Saksi sebagai orang yang memberikan keterangan berdasarkan pidana yang ia dengar, ia lihat dan ia alami sangat diperlukan keterangannya dalam proses pembuktian. Keterangan saksi yang diberikan kepada penyidik harus bebas dari tekanan dari siapapun dan atau dalam bentuk apapun (Pasal 117 KUHP). Keterangan saksi dicatat oleh penyidik dalam berita acara pemeriksaan yang dibuat atas kekuatan sumpah jabatan (bukan dengan mengingat sumpah jabatan) kemudian diberi tanggal dan ditanda tangani oleh penyidik dan saksi yang memberikan keterangan setelah ia menyetujui isinya (Pasal 75 jo 118 ayat (1) KUHP). Dalam hal saksi tersebut tidak mau membubuhkan tanda tangannya maka penyidik tidak perlu memaksa, akan tetapi cukup memberikan dalam BAP disertai dengan alasannya.

Keterangan saksi di penyidikan sangat penting untuk proses pembuktian di persidangan, karena dari BAP kepolisian (berkas perkara) dan kemudian oleh penuntut umum dimuat dalam dakwanya, menjadi pedoman dalam pemeriksaan sidang. Hakim mempertimbangkan berita acara pemeriksaan di penyidikan yang dilanjutkan kepada dakwaan Jaksa Penuntut Umum dengan keterangan yang diberikan oleh saksi secara langsung di persidangan. Apakah keterangan di penyidikan sesuai dengan keterangan saksi di persidangan dan sebagai penambah keyakinan hakim dalam membuat putusan terhadap perkara tersebut. Jika keterangan saksi didalam sidang ternyata berbeda dengan yang ada dalam berkas perkara, hakim ketua sidang mengingatkan saksi tentang hal itu serta meminta keterangan mengenai perbedaan yang ada dan dicatat dalam berita acara persidangan (Pasal 163 KUHP).

¹¹⁸*Ibid*, h.43

Dalam pasal 183 KUHAP ditentukan bahwa hakim tidak boleh menjatuhkan pidana kepada seseorang kecuali apabila dengan sekurang-kurangnya dua alat bukti yang sah hakim tersebut memperoleh keyakinan bahwa terdakwa yang bersalah melakukannya maka hakim tidak akan memutuskan penjatuhan pidana terhadap terdakwa.

Menurut Pasal 184 ayat (1) KUHAP, alat bukti yang sah adalah

1. Keterangan saksi
2. Keterangan ahli
3. Surat
4. Petunjuk
5. Keterangan terdakwa

KUHAP memberikan alternatif terhadap permasalahan keterangan saksi di penyidikan agar menjadi alat bukti yang sah. Karena dalam praktik yang terjadi dalam peradilan, dimungkinkan saksi tidak dapat hadir dan memberikan keterangan langsung dihadapan majelis hakim. Maka terhadap hal seperti ini hakim dapat menjadikan keterangan saksi di penyidikan (keterangan dalam berita acara pemeriksaan) yang dibacakan di persidangan sebagai alat bukti yang sah. Untuk menjadikannya sebagai alat bukti, tentunya ada syarat yang harus dipenuhi agar keterangan saksi tersebut menjadi alat bukti, yaitu keterangan saksi di penyidikan harus dilakukan di bawah sumpah.

Perzinaan dalam KUHP menetapkan perzinaan salah satu delik aduan *absolut* (*absoluteklacht delict*), artinya meskipun telah terjadi perzinaan pelakunya tidak dapat dituntut pidana apabila tidak ada pengaduan dari pihak suami isteri yang dirugikan. Pengaduan tidak dapat dilakukan orang lain selain suami atau isteri dari yang berzina itu.

Dari uraian diatas, penulis dapat menganalisis persamaan dan perbedaan dari pembuktian zina menurut Hukum Islam dan Hukum Positif yaitu:

1. Tentang prinsip-prinsip pembuktian

Dalam Hukum Pidana Islam mengenai prinsip-prinsip pembuktian tidak banyak berbeda dengan perundang-undangan yang berlaku di zaman modern sekarang ini dari berbagai macam pendapat tentang arti pembuktian, maka dapat disimpulkan bahwa pembuktian adalah suatu proses mempergunakan atau mengajukan atau mempertahankan alat-alat bukti di muka persidangan sesuai dengan hukum acara yang berlaku, sehingga mampu meyakinkan hakim terhadap kebenaran dalil-dalil yang menjadi dasar gugatan atau dalil-dalil yang telah dikemukakan oleh pihak lawan.

2. Tentang dasar hukum pembuktian

Perbedaanya dalam Hukum Pidana Islam dasar hukum adalah al-Quran, as-sunnah dan metode ijtihad. Sedangkan dalam hukum nasional landasannya pemikiran yang tertuang dalam pasal demi pasal (KUHP dan KUHAP), tetapi sama-sama memiliki dasar pijakan.

3. Tentang kewajiban pembuktian

Perbedaanya, hukum acara Pidana Islam dasar hukumnya dari nash. Hukum positif landasannya pemikiran yang tertuang dalam pasal demi pasal (KUHP dan KUHAP), persamaannya, menganggap bahwa membuktikan kebenaran adalah suatu hal yang sangat penting. Tentang beban pembuktian sama-sama didahulukan pada penggugat yang memiliki hak. Dan sistem pembuktian berimbang artinya tergugat juga harus membuktikan bantahannya.

4. Tentang alat bukti

Baik Hukum Pidana Islam maupun Hukum Positif, sama-sama menganggap mutlak diperlukan mengenai alat-alat bukti, tidak hanya bersandar kepada keyakinan hakim saja karena keyakinan hakim itu sangat subjektif maka dari itu sewajarnya apabila dalil-dalil yang dikemukakan para pihak yang bersengketa itu menjadi dasar pertimbangan bagi hakim agar tercapai suatu keputusan yang obyektif. Menurut Hukum Pidana Islam pembuktian sangat penting dalam memutuskan perkara. Dalam kasus perzinaan diperlukan alat bukti seperti : saksi, pengakuan, tanda-tanda (*qarinah*), dan sumpah. Sedangkan hukum positif memakai alat bukti seperti keterangan saksi, keterangan ahli, surat, petunjuk, dan keterangan terdakwa.

BAB V

PENUTUP

A. Kesimpulan

Dari uraian yang telah penulis paparkan, banyak hal yang seharusnya bisa ditarik kesimpulan. Namun, setidaknya penulis mencatat tiga poin penting yang menjadi inti dari pembahasan pembuktian tindak pidana perzinaan serta menjawab dari rumusan masalah di awal yaitu:

1. Sistem pembuktian perzinaan menurut Hukum Pidana Positif dibuktikan dengan alat bukti seperti keterangan saksi, keterangan ahli, surat, petunjuk, dan keterangan terdakwa. Dan pembuktiaannya harus sekurang-kurangnya dengan dua alat bukti yang sah.
2. Sistem pembuktian perzinaan menurut Hukum Pidana Islam yaitu dengan alat bukti seperti pengakuan, saksi, *Al-qarinah*, dan sumpah. Dimana saksi harus berjumlah empat orang.
3. Perbedaan pembuktian tindak Pidana Perzinaan dalam Hukum Pidana Positif dan Hukum Pidana Islam yaitu Hukum Positif dibuktikan dengan alat bukti seperti keterangan saksi, keterangan ahli, surat, petunjuk, dan keterangan terdakwa sedangkan Hukum Pidana Islam dibuktikan dengan alat bukti seperti pengakuan, saksi, *Al-qarinah*, dan sumpah.

B. Saran

Adapun beberapa saran yang perlu disampaikan

1. Untuk memperoleh kebenaran dari keterangan saksi, selain dilakukan pengambilan sumpah, perlu ditambah juga dengan cara lain seperti menggunakan Lie Detector.

2. Penulis menganjurkan untuk melakukan autentifikasi terlebih dahulu alat bukti berupa photo, video, cctv. Zaman sudah modern dan teknologi berkembang pesat, banyak oknum-oknum yang tidak bertanggungjawab yang dapat menggunakan dan merubah photo dan video dengan mudah. Karena banyak aplikasi yang memudahkan dalam melakukan aksinya tersebut. Seorang hakim perlu dibantu oleh pakar telematika dalam membuktikan keaslian alat bukti photo dan video.

DAFTAR PUSTAKA

- Azizah, Noor. *Hukum Pidana dan Hukum Pidana Islam (Sebuah Pengantar)*, Medan: CV. Manhaji, 2015.
- Audah, Abdul Qadir. *al-Tasyri' al-jina'i al-islami, juz 2, cet 2*. Beirut: muassasa at-Risalah, 1992.
- Ash-Shiddieqy, T. Hasbi *Filsafat Hukum Islam*. Jakarta: Bulan Bintang, 1970.
- Al-Dimyati, Abu Bakar Usman bin Muhammad Syatha. *I'annah al-Thalibin*. Surabaya: CV Pustaka Assalam, 2002.
- Al-Ghazi, Syekh Muhammad Ibnu Qasim. *Fathul Qarib al-Mujib*. Jakarta: Dar al-Kutub al-Islamiah, 2003.
- Al-Maliabari, Zainuddin Abdul Aziz. *Fathul Mu'in bi Syarah Qurathul 'Ain*, Indonesia: Haramain, 2006.
- Alfitra. *Hukum Pembuktian dalam Beracara Pidana, Perdata, dan Korupsi di Indonesia*. Jakarta: Raih asa sukses, 2011
- Amirin, Tatang M. *Menyusun Rencana Penelitian*. Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 1995.
- Anshoruddin. *Hukum Pembuktian menurut Hukum Acara Islam dan Hukum Positif*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2004.
- Ash Shiddieqy, Tengku M. Hasbi. *Peradilan dan Hukum Acara Islam*. Jakarta: Bulan Bintang, 1970.
- Asis, Abd. *Hukum Acara Pidana Suatu Pengantar*. Jakarta: Kencana, 2014.
- Az- Zuhaili, Wahbah. *Fiqh Islam Wa Adillatuh* jilid 7, Jakarta: Darulfikri, 2011
- al-Jauziyah, Ibnul Qayyim. *al-Thuruq al-Hukmiah*. Beirut: Dar-al Ma'rifah, 1408 H/1988 M.
- Anshoruddin. *Hukum Pembuktian Menurut Hukum Acara Islam dan Hukum Positif*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2004.
- Bakhri, Syaiful. *Sistem Peradilan Pidana Indonesia (Perspektif Pembaharuan Hukum, Teori, dan Praktik Peradilan)*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2015.
- Chazawi, Adami. *Tindak Pidana Mengenai Kesopanan*. Jakarta: Raja Grafindo Persada 2005.

- Departemen Agama RI. *Al-Qur'an dan Terjemahannya*. Jakarta: Departemen Agama, 1983.
- Dzubaedah, Neng. *Perzinaan dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia Ditinjau dari Hukum Islam*. Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2010.
- Enceng, Arif. *Kaidah Fiqh Jinayah (Asas-asas Hukum Pidana Islam)*. Bandung: Pustaka Bani Quraisy, 2004.
- Ghazali, Imam. *Terjemahan Bidayatul Mujtahid*. Jakarta: Pustaka Amani, 2007.
- Gunawan, Imam. *Metode Penelitian Kualitatif Teori dan Praktik*. Jakarta: Bumi Aksara, 2013.
- Hiariej, Eddy. *Teori dan Hukum Pembuktian*. Semarang: Erlangga, 2012.
- Hadikusumah, Hilman. *Hukum Pidana Adat*. Bandung: Alumni, 1984.
- Harahap, Yahya. *Pembahasan permasalahan dan penerapan KUHAP, Pemeriksaan Sidang Pengadilan, Banding, Kasasi dan Peninjauan Kembali*, Edisi Ke-2 Jakarta: Sinar Grafika, 2000.
- Hamzah, Andi. *Hukum Acara Pidana Indonesia*. Jakarta: Sinar Grafika, 2008.
- Hamzah, Andi. *Asas-asas Hukum Pidana*. Jakarta: Rineka Cipta, 2008.
- Hamka. *Tafsir Al-Azhar*. Jakarta: Anggota INKAPI, 2015.
- Hulam, Taufiqul. *Reaktualisasi Alat Bukti Tes DNA Perspektif Hukum Islam dan Hukum Positif*, Yogyakarta: UII Press, 2002.
- Huda, Syamsul. *Zina dalam perspektif Hukum Islam dan KUHP*. STAIN Kediri, 2015.
- Irsan, Koesparmono. *Panduan Memahami Hukum Pembuktian dalam Hukum Perdata dan Hukum Pidana*. Bekasi: Gramata Publishing, 2016.
- Irfan, M. Nurul. *Fiqh Jinayah*. Jakarta: Amzah, 2013.
- Khallaf, Abdul Wahab. *Ilmu Ushul Fikih*. Jakarta: Pustaka Amani, 2003.
- KUHP & KUHAP*. Surabaya: Sinarsindo, 2015.
- Kementrian Agama RI. *Al-Quran dan Transliterasi Perkata dan Terjemahan Per Kata*. Bekasi: Cipta Bagus segara, 2011.
- Lubis, Sulaikin. *Hukum Acara Perdata Peradilan Agama*, Jakarta: Kencana, 2006.

- Masriani, Yulis Tiena. *Pengantar Hukum Indonesia*. Jakarta: Sinar Grafika, 2008.
- Mertokusumo, Sudikno. *Hukum Acara Pidana*, Jakarta: Logos.
- Muhammad, Rusli. *Hukum Acara Pidana Kontemporer*. Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2007.
- Mujieb, M. Abdul. *Kamus Istilah Fikih*. Jakarta: Pustaka Firdaus, 2002.
- Muslim. *Shahih Muslim Juz II*. Bandung: Ma'arif.
- Nainggolan, Ojak. *Pengantar Ilmu Hukum*. Medan: Indonesia Media & Law Policy Centre, 2015.
- Prasetyo, Teguh. *Hukum Pidana*. Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2015.
- Prints, Darwin. *Hukum Acara Pidana dan Praktik*. Jakarta: Djambatan, 1989.
- Panggabean. *Hukum Pembuktian*. Bandung: PT Alumni, 2012.
- Prodjodikoro, Wirjono. *Tindak-tindak Pidana di Indonesia*. Bandung: PT Refika Aditama, 2012.
- Prakoso, Djoko. *Alat Bukti dan Kekuatan Pembuktian di Dalam Proses Pidana*. Yogyakarta: Liberty 1988.
- Qahar, Adnan. *Hukum Acara Peradilan Islam*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2006.
- Sahetapy dan Raksodiputro, B Mardjono. *Parados dalam Kriminologi*. Jakarta: Rajawali, 1989.
- Subekti, R. *Hukum Pembuktian*. Jakarta: Pradnya Paramitha, 2001.
- Sudarto. *Hukum Pidana I*. Semarang: Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, 1990.
- Soesilo, R. *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)*. Bogor: Politeia, 1986.
- Soejono dan Abdurrahman, H. *Metode Penelitian Hukum*. Jakarta: Rineka Cipta, 2003.
- Sofan, Andi. *Hukum Acara Pidana Suatu Pengantar*. Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2014.
- Sudarsono, *Kamus Hukum*. Jakarta: PT Rinneke Cipta, 1992.

Tim Penyusun Kamus Bahasa. *Kamus Besar Bahasa Indonesia*. Jakarta: Balai Pustaka, 2007.

Yasyin, Sulchan. *Kamus Lengkap Bahasa Indonesia*. Surabaya: Amanah, 1997.

Yafie, Alie. *Ensiklopedi Hukum Pidana Islam Jilid IV*. Bogor: PT. Kharisma Ilmu, 2009.

Zainal, Eldin H. *Perbandingan Mazhab Tentang Hukum Pidana Islam(al-Muqaranah al mazahib fi al-islam)*. Bandung: Cita Pustaka Media Perintis, 2011.

Zaki, Abdullah. *Terjemahan Fiqh Empat Mazhab*. Bandung, Hasyim Pers, 2004.

RIWAYAT HIDUP

Penulis dilahirkan di Tanjungbalai pada tanggal 5 juli 1997, putra dari suami isteri Abdullah Siahaan dan Rosdiah. Penulis menyelesaikan pendidikan SD di SDN 132408 pada tahun 2009, tingkat SLTP di SMPN 1 Tanjungbalai pada tahun 2012, dan tingkat SLTA di SMAN 1 Tanjungbalai pada tahun 2015. Kemudian melanjutkan kuliah di Fakultas Syariah UIN Sumatera Utara Medan mulai tahun 2015.